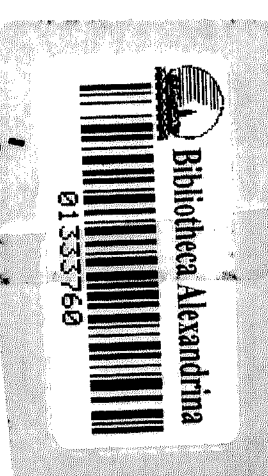
أصول الفقه الإسلامي

دكتور
أحمد فراج حسين
أستاذ وعميد كلية الحقوق
جامعة بيروت العربية

دكتور
عبد الودود محمد السريتي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



مؤسسة الثقافة الجامعية
٤٠ شارع الدكتور مصطفى مشرفة ت ٥٢٢٢٤٢
الإسكندرية



أصول الفقه الإسلامي

دكتور
أحمد فراج حسين
أستاذ وعميد كلية الحقوق
جامعة بيروت العربية

دكتور
عبد الودود محمد السريتي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

مؤسسة الثقافة الجامعية
٤٠ شارع الدكتور مصطفى مشرفة ت ٢٥٢٢٤
الإسكندرية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، نستعينه ونستهديه ، ونشكره على جزيل نعمه ، وعظيم آلائه ، ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير واليه المصير، ونشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله امام المتقين ورسول رب العالمين، وحسرة على الكافرين، وحجة على العباد أجمعين، صلوات الله وسلامه عليه ، وعلى اله وأصحابه والتابعين ومن أهتدى بهديه الى يوم الدين وبعد ...

فهذا كتاب فى علم أصول الفقه وضعناه لطلبة السنة الرابعة فى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية راعينا فيه أن يكون سهل العبارة ليعم النفع به ويسهل الأخذ منه والله نسأل أن يوفقنا الى الصواب ويهدينا سبيل الرشاد.

ولا حول ولا قوة الا به ، ولا توفيق الا منه أنه أكرم مسئول، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

المؤلفان

نبذة مختصرة عن نشأة علم أصول الفقه.

نشأة علم الأصول :

لما كان القرآن الكريم الذى هو أساس الدين والعمدة فى التشريع، قد نزل بلغة العرب، وبها جاءت السنة النبوية التى هى بمثابة الشرح والبيان لكتاب الله عز وجل، وكان المتصدرون للفتوى والقضاء من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، على علم تام بتلك اللغة ومعرفة بأسباب نزول القرآن وموارد السنة، وبصيرة كاملة بأسرار التشريع ومقاصده ومراميه، وذلك لصحبتهم للرسول صلى الله عليه وسلم، زيادة على ما اشتهروا به من صفاء الخاطر، وجودة الفهم وحدة الذهن فلم يكونوا بحاجة الى قواعد يسيرون على هديها فى استنباط الأحكام من مصادرها وأدلتها الشرعية فكانوا اذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام التى يحتاجون اليها فى شئونهم الدينية أو الدنيوية، لجأوا الى كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيه حاجتهم لجأوا الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا فيها اجتهدوا، وبحثوا عن الأشباه والأمثال، واضعين نصب أعينهم المصالح التى راعتها الشريعة فى تشريع الأحكام وعلى هذا الهدى سار التابعون.

فلما انقضى ذلك الزمن، واتسعت رقعة الدولة الاسلامية واختلط العرب بغيرهم من الأمم الدخلية فى العربية، وكثر الخلاف بين المجتهدين فى الأحكام وتنوعت طرائقهم فى الاجتهاد وسلك كل منهم ما استقر فى نفسه أنه الحق، وصارت العلوم،

صناعة ، احتاج الفقهاء والمجتهدون الى تحصيل القواعد والقوانين التى تعتبر أساسا لاستنباط الأحكام من مصادرها مستمرين ذلك مما قرره أئمة اللغة العربية ومما فهموه من روح الشريعة الاسلامية ، ثم دونوا تلك القواعد وجعلوها علما مستقلا وسموه "أصول الفقه".

أول من دون علم الأصول :

وكان أول من دون هذه القواعد مجموعة مستقلة هو الامام محمد بن ادريس الشافعى رحمه الله تعالى المتوفى سنه ٢٠٤ هـ، لما رأى الحاجة ماسة الى تدوين قواعد الأصول لبعد العهد بزمن النبوة ، وفساد اللسان العربى، وكثرة الحاجة الى القياس، فوضع رسالته الأصولية المشهورة ، تكلم فيها على القرآن الكريم وبيانه وعن السنه ومقامها بالنسبة للقرآن وعن الناسخ والمنسوخ، وعلل الأحاديث، وخبر الواحد والاجماع والقياس، والاستحسان، ومالا يجوز الاختلاف فيه ومايجوز.

ثم تتابع العلماء من بعده فى تدوين مسائل هذا العلم ، فكتب أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب العلل.

ثم كتب فقهاء الحنفية فى هذا الفن وحققوا قواعده سواء منها ما يرجع الى أحوال الأدلة ، أو ما يرجع الى كيفية دلالة الألفاظ على معانيها اللغوية .

وكتب المتكلمون[1] ايضا فى هذا الفن وقد رأى هؤلاء واولئك أن الغرض من هذا العلم هو الوصول الى استنباط الأحكام من الأدلة ، فهناك حكم ، ودليل ، واستنباط ، ومستنبط ونظموا أبحاثهم فى الأمور الآتية :-

١) الأحكام من الوجوب ، والحظر.

٢) الأدلة : وهى الكتاب والسنة والاجماع والقياس.

٣) طرق الاستنباط : وهى وجوه دلالة الأدلة.

٤) المستنبط وهو المجتهد.

الا أن هؤلاء الباحثين لم يتفقوا على الطرق التى يسلكونها فى مباحثهم لتفرق أقطارهم ، واختلاف الغرض الذى يرمى اليه كل منهم ، فكان من وراء ذلك وجود طريقتين فى التأليف :-

"الأولى" طريقة المتكلمين "والثانية" طريقه الحنفية.

طريقة المتكلمين :-

أما طريقة المتكلمين فانها تمتاز بتحقيق المسائل وتمحيص ما فيها من خلاف ، والتبسط فى الجدل والمناظرة كشأنهم فى المباحث الكلامية ، أما الفروع الفقهية وبناؤها على هذه المسائل فانهم لا يتعرضون لها الاعلى سبيل التمثيل والتوضيح.

---

(١) وهم ينتسبون الى مذاهب شتى ، فمنهم المعتزلى ، والشافعى والمالكى

طريقة الحنفية :

وأما طريقة الحنفية فأنها عنيت بتحقيق الفروع الفقهية وابتنائها على القواعد الأصولية كما عنيت بتحقيق تلك القواعد وتمحيصها ، حتى أن الناظر فى كتبهم يرى كأنه يطالع فقها مبنيا على أصوله وقواعده ، بل قد نراهم يقررون قواعد على مقتضى ما نقل عن أئمتهم من الفروع الفقهية ،واذا وجدوا القاعدة يترتب عليها مخالفة لفرع فقهى شكلوها بالشكل الذى يتفق معه فكأن الحنفية انما دونوا الأصول التى ظنوا أن آئمة المذهب اتبعوها فى تفريغ المسائل وابداء الحكم فيها ولهذا كثرت الفروع الفقهية فى كتبهم لأنها فى الحقيقة هى الأصول لتلك القواعد.

الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين :

من خير ما ألف على طريقة المتكلمين ثلاثة كتب :

"الأول" كتاب العمدة لعبد الجبار وشرحه المسمى بالمعتمد لأبى الحسين محمد بن على المتوفى سنه ٤٦٣ هـ.

"الثانى" كتاب البرهان لأبى المعا عبد الملك بن عبد الله الجوينى الشافعى المعروف بامام الحرامين المتوفى سنه ٤٧٨ هـ.

"الثالث" كتاب المستصفى لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى الشافعى المتوفى سنه ٥٠٥ هـ.

وقد كانت هذه الكتب آركان هذا الفن وقواعده ، وقد جاء بعد هذه الطائفة عالمان جليلان اطلعا على هذه الكتب ولخصها كل منهما على حدة.

"أولهما" فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى المتوفى سنه ٦٠٦ هـ فى كتابه "المحصول".

"وثانيهما" أبو الحسن على بن أبى على المعروف بسيف الدين الآمدى المتوفى عام ٦٣١ هـ فى كتابه "الأحكام".

وكلا الكتابين مبسوط العبارة لايحتاج الى شرح يفسر معناه، الا أن المحصول أوضح عبارة من الأحكام وأميل الى الاكثار من الأدلة والاحتجاج، والآمدى مولع بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل.

وقد توالت الاختصارات على هذين الكتابين:ـ

فأما المحصول :

فقد اختصره عالمان .. أحدهما تاج الدين محمد بن الحسن الأرموى المتوفى سنه ٦٥٦ هـ، اختصره فى كتاب "الحاصل".

والثانى محمود بن أبى بكر المتوفى سنه ٦٧٢هـ اختصره فى كتاب "التحصيل".

واقتطف شهاب الدين القرافى منهما مقدمات وقواعد فى كتاب صغير سماه "التنقيحات" وكذلك فعل البيضاوى فى كتابه المسمى "بمنهاج الوصول الى علم الأصول"، وعنى المبتدئون بهذين الكتابين، وشرحهما كثير من العلماء.

وأما كتاب الأحكام :

فقد اختصره أبو عمرو عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ هـ، فى كتابه المسمى "منتهى الوصول والأمل فى علمى الأصول والجدل" ثم اختصر هذا

فى كتاب آخر سماه "مختصر المنتهى" وهو المشهور الآن وعبارته تشبه عبارة المنهاج وكل هذه الكتب مؤلفة على طريقة المتكلمين من اقامة الادلة على القواعد التى يقررونها ومؤلفوها لا يقتصرون على النقل عمن قبلهم، بل لهم آراء قد يخالفون فيها من يختصرون كتابه.

الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية :

أما طريقة الحنفية فقد ألف فيها كثيرون من فطاحلهم قديما وحديثا، فكتب فيها من المتقدمين أبو بكر أحمد بن على المعروف بالجصاص المتوفى سنه ٣٧٠ هـ، وأبو زيد عبيد الله بن عمر القاضى الدبوسى المتوفى سنه ٤٣٠ هـ الذى كتب فى القياس بأوسع من الجميع، وشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى المتوفى سنه ٤٢٨ هـ وأحسن هذه الكتب، كتاب الأصول لفخر الاسلام على بن محمد البزدوى المتوفى سنه ٤٨٢ هـ وقد شرحه شرحا وافيا عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنه ٧٣٠ هـ وكتب من المتأخرين عبد الله ابن أحمد النسفى المتوفى سنه ٧٩٠ هـ كتابه المعروف بالمنار وهو مختصر جدا.

الكتب المؤلفة على الطريقتين :

ثم جاءت طائفة من متأخرى الحنفية وغيرهم رأوا أن يكتبوا كتبا تجمع بين الأصلين :

أصل الحنفية، وأصل المتكلمين، فكتب مظفر الدين أحمد بن على الساعاتى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ هـ كتابه المسمى بديع النظام الجامع بين كتابى البزدوى والأحكام وكتب

صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفى المتوفى سنه ٧٤٧هـ كتابه المسمى تنقيح الأصول، ثم شرحه بشرح سماه التوضيح، وقد لخص فى كتابه أصول البزدوى والمحصول للرازى ومختصر بن الحاجب(١) وقد كتب سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى المتوفى سنه ٧٩٢ هـ على التوضيح حاشية سماها التلويح.

وكتب كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام الحنفى المتوفى سنه ٨٦١ هـ كتابه المسمى "بالتحرير" وشرحه تلميذه محمد بن محمد بن أمير حاج الحلبى المتوفى سنه ٨٧٩ هـ.

وألف تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى المتوفى سنه ٧٧١ هـ كتابه المسمى "جمع الجوامع" وقد قال فى أوله انه جمعه من زهاء مائة مصنف، وهذه الكتب قد عنيت بأن تجمع كل شئ الا أنها استعملت الايجاز فى عباراتها حتى خرجت الى حد الالغاز والأعجاز، ومن اراد الوقوف على هذه الحقيقة فليطلع على كتاب "التحرير لأبن الهمام أو كتاب جمع الجوامع لأبن السبكى".

وبعد هذه الطائفة اقتصر الكاتبون فى هذا العلم على شرح الكتب السابقة لا يزيدون شيئا من عند أنفسهم وكل عملهم ينحصر فى الاطلاع على المؤلفات التى لخص منها ما يشرحونه من الكتب ليحلوا بها عباراتها ويفتحوا مغلقها.

---

(١) راجع التوضيح جزء ١ ص ٧

ولا يفوتنا أن نذكر كتاب مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور المتوفى سنه ١١١٩ فهو من أدق كتب المتأخرين.

وأخيرا ومع هذا لا ننكر لهؤلاء العلماء فضلهم ولا الجهود المضنية التي بذلوها في خدمة الشريعة والعناية بعلومها والمحافظة عليها ولا نبخسهم حقهم في ذلك ، فلولا أن الله قيضهم للقيام بهذا العمل الجليل لفقدنا ثروة نحن الآن في أشد الحاجة إليها(١).

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامى للشيخ الخضرى ص ١٣ وما بعدها — مقدمات أصولية للدكتور حسن مرعى الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م ص ٤٤ ومابعدها.

تعريف أصول الفقه

أصول الفقه مركب أضافى، والمركب الأضافى لا يمكن معرفته الا بعد معرفة اجزائه التى تركب منها وهى لفظ اصول وهو المضاف ولفظ فقه وهو المضاف اليه والأضافة (١) لذا وجب علينا أن نعرف الأصول والفقه والأضافة وننتهى الى تعريفه بالمعنى الاضافى ثم ننتقل بعد ذلك الى تعريفه بالمعنى اللقبى وهو كونه علما على هذا العلم المخصوص .

تعريف الأصول :

الأصول جمع أصل ، والأصل فى اللغة ما يبنى عليه غيره (٢) ، والأصل فى الاصطلاح يطلق على اربعة معان :

المعنى الأول :

الدليل فيقولون : الأصل فى هذه المسألة الكتاب والسنة ويريدون بذلك أن الدليل عليها هو القرآن الكريم والسنة النبوية .

المعنى الثانى :

الراجح فيقولون الأصل فى الكلام الحقيقة لا المجاز ، بمعنى

---

(١) مقدمات اصولية للدكتور حسن مرعى ص ٥ ثم يقول نقلا عن شرح الأشمونى بحاشية الصبان جزء ١ ص ١٣٤ ، المركب الأضافى كل اسمين جعلا اسما واحدا .

(٢) انظر المصباح المنير جزء ١ ص ٢١ .

أنه اذا دار اللفظ بين حمله على حقيقته وحمله على مجازه كان الحمل على الحقيقة هو الراجح.

المعنى الثالث :

القاعدة الكلية المستمرة فيقولون .. أكل الميتة على خلاف الأصل اذ القاعدة المستمرة تحريم الميتة لقول الله تعالى "حرمت عليكم الميتة والدم"(١)، وجاء اباحة أكل الميتة حال الاضطرار استثناء من هذه القاعدة بقول الله تعالى في ختام الآية السابقة "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فأن الله غفور رحيم".

المعنى الرابع :

المقيس عليه في باب القياس كما لو قسنا النبيذ على الخمر في الإسكار فيكون الخمر أصلا والنبيذ فرعا في هذا القياس(٢)، والمعنى المراد بالأصل هنا هو الدليل لأنه لا خلاف بين علماء الأصول في أن الأصل في اللغة ما يبنى عليه غيره وأنه نقل الى المعاني السابقة، وأن المراد في هذا التركيب وهو أصول الفقه "الدليل" وأنه مستعمل في معناه اللغوي وهذا المعنى اللغوي يوصلنا الى المعنى المراد وهو الدليل.

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

(٢) مقدمات أصولية للدكتور حسن مرعي ٦ .

فان معنى أصول الفقه بناء على المعنى اللغوى ما يبنى عليه الفقه ولا معنى لما يبنى عليه الفقه الا الدليل وعلى ذلك فيكون معنى أصول الفقه دلائل الفقه (١).

تعريف الفقه :

الفقه لغةً مطلق الفهم يقال فقه يفقه أى فهم يفهم (٢) ومنه قوله تعالى "فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا" (٣) وقوله على لسان شعيب "ما نفقه كثيرا مما تقول"

والفقه فى الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

والمراد بالقلم بالأحكام المذكورة : العلم بجملة منها فلا يشترط العلم بكل الأحكام الشرعية اذ لو اريد العلم بكلها يلزم منه الا يكون العلم بما دون ذلك فقها ، وليس كذلك والعلم بحكم مسألة واحدة أو مسألتين لا غير لا يسمى فقها.

وقيد العلم بالأحكام فى تعريف الفقه الاصطلاحى احتراز عن العلم بالذوات والصفات كالسواد والبياض والأفعال كالضرب والكتابة والقراءة فلا يسمى ذلك فقها فى الاصطلاح.

وخرج بقيد الأحكام بالشرعية الأحكام غير الشرعية كالأحكام الثابتة بالحس كالعلم بأن النار محرقة .

(١) أصول الفقه للمرحوم الدكتور محمد زكريا البرديسى ص ٢٣

(٢) المصباح المنير جزء ٢ ص ٦٥٦

(٣) سورة النساء آية ٧٨

وكالأحكام الثابتة بالعقل المحض كالعلم بأن الضدين لا يجتمعان، وبأن النقيضين لا يرتفعان وكالعلم بأن العالم حادث، وبأن الكل أعظم من الجزء وبأن الواحد نصف الاثنين.

وكلمة العملية فى التعريف جيء بها للاحتراز عن العلم بالاحكام الشرعية العلمية، أى النظرية، وتسمى اعتقادية وأصلية، كوجوب الايمان بالله سبحانه وتعالى وبرسله وكتبه وباليوم الآخر ومثل كون الكتاب حجة أو الاجماع حجة، فإن العلم بما ذكر ليس فقها فى عرف الأصوليين، لأن المعلوم حكم شرعى نظرى، أى اعتقادى لا عملى، اذا المقصود منه الاعتقاد دون العمل فالعلم بذلك ليس متعلقا بكيفية عمل من أعمال المكلفين.

وعلم الله تعالى بالأحكام الشرعية العملية وكذا علم جبريل عليه السلام، وعلم النبى صلى الله عليه وسلم لا يسمى فقها فى الاصطلاح، لأن علم الله تعالى أزلى أبدى ثابت لذاته ليس بمكتسب وعلم جبريل عليه السلام طريق الوحى والتلقى من الله تعالى، فهو وأن كان حادثا فليس بمكتسب من الأدلة التفصيلية ولا من النظر والاستدلال.

وعلم النبى صلى الله عليه وسلم كذلك بطريق الوحى والاعلام من الله تعالى لا بطريق الكسب، وأن كان علمه حادثا من الأدلة التفصيلية والنظر والاستدلال فان الله سبحانه وتعالى هو الذى بعث بتلك الأدلة، قال تعالى " ونزلنا عليك الكتابَ تبيانا لكل شىء "(١).

(١) سورة النحل آية ٨٩ .

وقال تعالى "وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك مالم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما "(١) وقال تعالى "وماينطق عن الهوى أن هو الا وحى يوحى علمه شديد القوى"(٢).

وأما اجتهاده عليه الصلاة والسلام ، وأخذه الأحكام من الأدلة فهو تشريع وبيان لجواز الاجتهاد ، فهو فعل من أفعاله ودليل من الأدلة السمعية ، كتقريره اجتهاد غيره من اصحابه ، وقد خرج كل ذلك عن التعريف بقيد العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية .

وخرج ايضا علم المقلدين بالأحكام الشرعية العملية ،فلا يكون ذلك فقها ، لأن علم المقلد ليس ناشئا عن النظر والاستدلال منه . بل هو ناشئ عن أخبار من قلده من الفقهاء المجتهدين ونظره واستدلاله فعلم المقلد بالحكم مستند الى قول المجتهد الذى قلده ، وقوله مستند الى علمه المستند الى دليل الحكم فلم يحصل علم المقلد بالحكم من النظر فى الدليل.

والمراد بالأحكام الشرعية العملية فى تعريف الفقه الاصطلاحى : الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين سواء أكانت تلك الأفعال عبادات أم معاملات أم جنايات أم غير ذلك ، ومن المقرر فقها أن كل مكلف لا تخلو أفعاله التى تصدر منه عن حكم شرعى من وجوب وندب وحرمة وكراهة ، وسميت هذه الأحكام عملية ، لتعلقها بأعمال المكلفين.

---

(١) سورة النساء آية رقم ١١٣

(٢) سورة النجم آية رقم ٣ ، ٤ ، ٥.

والأدلة التفصيلية عبارة من النصوص الجزئية من الكتاب والسنة التى يدل كل نص منها على حكم بعينه ، وعن الأجماع الخاص الدال على حكم جزئى معين، وكذا القياس الخاص الدال على حكم جزئى معين، كقوله تعالى "وآتوا الزكاة" فانه نص جزئى دل على وجوب الزكاة ، وكقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا" فأنه يفيد أن البيع حلال وأن الربا محرم،وكقوله عليه الصلاة والسلام "لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها" فأنه يفيد حرمة الجمع بين امرأة وعمتها أو خالتها فى الزواج وكالأجماع على أن ميراث الجدة السدس، وكقياس مافوق الاثنين من الأخوات لأبوين أو لأب على ما فوق الاثنتين من البنات فى أن فرضهن فى الميراث الثلثان.

وأما الأضافة :

وهى الجزء الثالث، فهى وأن كانت جزءا صوريا لكن لابد من تعريفه حتى نصل الى تعريف المركب

والأضافة لغة .. الأسناد

وفى اصطلاح النحويين .. نسبة تقييدية بين اسمين توجب لثانيهما الجر ابدا والمراد بها هنا اختصاص المضاف بالمضاف اليه باعتباره مفهوم المضاف اليه ، ومن هنا نصل الى المعنى الأضافى لأصول الفقه .

فأصول الفقه بالمعنى الأضافى: أدلة الفقه من حيث كون الفقه مبنيا عليها ومستندا اليها(١).

---

(١) مقدمات أصوليه للدكتور حسين مرعى ص ١١ .

المعنى اللقبي :

وأما معنى أصول الفقه باعتباره اسما علما على هذا الفن، أي باعتباره اسما لعلم مخصوص من العلوم الشرعية، وبعبارة أخرى، تعريف علم أصول الفقه، فهو القواعد الكلية والأدلة الاجمالية التي يتوصل بها الى معرفة الأحكام الشرعية العملية واستنباطها من أدلتها التفصيلية.

شرح التعريف :

القاعدة عبارة عن قضية كلية تنطبق على ما يندرج تحتها من جزئيات كثيرة عند تعرف أحكام المسائل الجزئية.

ومن أمثلة ذلك..

قاعدة الأمر، يفيد الوجوب، الا اذا صرفته قرينة عن ذلك فهذه القاعدة ينطبق حكمها على جميع النصوص الجزئية التي تندرج تحت هذه القاعدة مثل قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"(١) وقوله تعالى " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واطيعوا الرسول"(٢) فجميع صيغ الأمر المجردة تندرج تحت هذه القاعدة، ويعرف بذلك وجوب ما تعلقت به صيغه الأمر كوجوب الوفاء بالعقود ووجوب الصلاة وايتاء الزكاة وطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم.

---

(١) سورة المائدة آية ١

(٢) سورة النور آية ٥٦

ومثل قاعدة : النهى يفيد التحريم ، الا اذا وجدت قرينة تصرفه من التحريم فهذه القاعدة تنطبق على النصوص الناهية المجردة ، ويعرف بهذا الانطباق حرمة ما تعلقت به صيغ النهى مثل قوله تعالى "ولا تقربوا الزنى"(١) وقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل(٢)" فيكون حكم الزنى الحرمة وحكم أكل أموال الناس بالباطل الحرمة أيضا.

وقاعدة : الشك لا يعارض اليقين ، تنطبق على ما اذا شك الانسان فى أنه متوضىء وقد تيقن بالحدث ـ أى صدر منه ما ينقض الوضوء، فانه يجب عليه الوضوء عند ارادته الصلاة واذا كان الامر بالعكس فلا يجب عليه الوضوء اذا أراد الصلاة.

ومثل قاعدة : اللفظ العام يشمل جميع أفراده مالم يخصص، تنطبق على كل لفظ عام ، كقوله تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"(٣) فتقطع يد كل سارق أو سارقة ، وعلى قوله تعالى "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"(٤) فيجب على من شهد شهر رمضان من المكلفين أن يصوم شهر رمضان.

وبهذه القواعد : يتوصل المجتهد الى استنباط الفقة اي الى استنباط الاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، فاذا أراد المجتهد مثلا أن يعرف حكم الصلاة قرأ قوله تعالى "أقيموا الصلاة" فيقول "أقيموا" صيغه أمر مجردة.

(١) سورة الاسراء آية ٣٢

(٢) سورة النساء آية ٢٩

(٣) سورة المائدة آية ٣٨

(٤) سورة البقرة آية ١٨٥

وقاعدة الأمر للوجوب الا لقرينة صارفة تنطبق عليها، فينتج عن ذلك أن القيام بالصلاة واجب .

والمراد بالأدلة الأجمالية : مصادر الأحكام الشرعية وهى الكتاب العزيز والسنة والأجماع والقياس وكل مصدر يستنبط منه حكم من الأحكام الشرعية من غير نظر الى حكم معين بخصوصه .

وأما الأدلة التفصيلية لأحكام المسائل الجزئية فليست من مباحث علم الأصول وأنما هى من مباحث علم الفقه كالأستدلال على وجوب الصلاة بقوله تعالى "وأقيموا الصلاة" وعلى وجوب الصوم بقوله تعالى "ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام"(١) وعلى أباحة البيع وتحريم الربا بقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"(٢).

فالأصولى : يبحث عن الأدلة الأجمالية وعن القواعد الكلية من حيث دلالتها على الأحكام الشرعية العملية .

والفقيه : يبحث فى الأدلة الجزئية ليستنبط الأحكام الجزئية منها مستعينا بالقواعد الأصولية ، والأحاطة بالأدلة الأجمالية ومباحثها .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٣

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥

الغرض من دراسة أصول الفقه

ومدى الحاجة اليه

الغرض من وضع أصول الفقه، هو الوصول الى الأحكام الشرعية العملية، بوضع القواعد والمناهج الموصلة اليها على وجه يسلم به المجتهد من الخطأ حينما يجتهد فالفقه والأصول: يتفقان على أن غرضهما التوصل الى الأحكام الشرعية الا أن الأصول: تبين مناهج الوصول وطرق الاستنباط.

والفقه: يستنبط الأحكام فعلا على ضوء المناهج التي رسمها علم الأصول وبتطبيق القواعد التي قررها.

ولا يقال: لم تعد هناك حاجة الى هذا العلم بعد القول بسد باب الاجتهاد، لأننا نقول: أن الاجتهاد باق الى يوم القيامة، ولكن بشروطه، ومن أفتى بسد باب الاجتهاد، قاله اجتهادا عندما رأى جرأة الجهال على شرع الله، وتشريع الأحكام بالهوى وادعاء الاجتهاد من قبل أناس لا يعرفون منه الا الاسم، ومن لم يصل الى مرتبة الاجتهاد فهو بحاجة ايضا الى معرفة هذا العلم والوقوف على قواعده، حتى يعرف مآخذ أقوال الأئمة وأساس مذهبهم، وقد يستطيع المقارنة والترجيح بين هذه الأقوال، وتخريج الأحكام على ضوء مناهج الأئمة التي اتبعوها في تقرير الأحكام واستنباطها.

وكما أن المعني بالأحكام الشرعية لاغنى له عن هذا العلم، فان المعني بالقوانين الوضعية من محام أو قاض أو مدرس يحتاج هو الآخر الى هذا العلم لأن القواعد

والأصول التى قررها علم الأصول، مثل القياس وأصوله والقواعد الأصولية لتفسير النصوص ، وطرق دلالة الألفاظ والعبارات على معانيها ووجوه هذه الدلالة ، وقواعد الترجيح بين الأدلة ، كل ذلك وغيره تلزم الاحاطة به من قبل من يتصدى للقوانين الوضعية ويريد الوصول الى تفسيرها ومعرفة ما انطوت عليه من أحكام ولهذا فقد اعتنت كليات الشريعة والحقوق فى مصر وغيرها قديما وحديثا بتدريس هذا العلم لطلابها (١).

---

(١) الوجيز فى أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ١٢ ، ١٣

القسم الأول

أدلة الأحكام الشرعية

تمهيد :

المراد بأدلة الأحكام المصادر التشريعية التي تؤخذ وتعرف منها الأحكام الشرعية والدليل في اللغة : ما فيه دلالة وارشاد الى أي أمر من الأمور.

وفي اصطلاح الأصوليين : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى مطلوب خبري والمطلوب الخبري هو الحكم الشرعي.

وقد اشترط بعض الأصوليين في الدليل : أن يكون موصلا الى حكم شرعي على سبيل القطع فان كان على سبيل الظن فهو أمارة لا دليل ، ولكن المشهور عند الأصوليين أن هذا ليس بشرط ، فالدليل عندهم ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو على سبيل الظن.

والأدلة الشرعية لا تنافي العقول ، لأنها منصوبة في الشريعة لتعرف بها الأحكام ، وتستنبط منها فلو نافتها لفات المقصود منها ، كما أن الاستقراء دل على جريان الأدلة على مقتضى العقول ، بحيث تقبلها العقول السليمة وتنقاد لمقتضاها.

تقسيمات الأدلة :

تنقسم الأدلة الى تقسيمات مختلفة بالنظر الى اعتبارات مختلفة ، أي بالنظر الى الجهة التي ينظر منها اليها ، ونذكر فيما يلي تقسيمين من هذه التقسيمات .

التقسيم الأول :

من جهة مدى الاتفاق والاختلاف فى هذه الأدلة وهى بهذا الاعتبار الأنواع التاليـة :ـ

النوع الأول :

وهو محل اتفاق بين أئمة المسلمين ويشمل هذا النوع القرآن الكريم والسنة .

النوع الثانى :

وهو محل اتفاق جمهور المسلمين وهو الاجماع والقياس فقد خالف فى الاجماع النظام من المعتزلة وبعض الخوارج ، وخالف فى القياس الجعفرية والظاهرية .

النوع الثالث :

وهو محل اختلاف بين العلماء حتى بين جمهورهم الذين قالوا بالقياس ، وهذا النوع يشمل ، العرف و الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وشرع من قبلنا ومذهب الصحابى فمن العلماء من اعتبر هذا النوع من مصادر التشريع ومنهم من لم يعتبره .

التقسيم الثانى :

الأدلة من حيث رجوعها الى النقل أو الرأى ، تنقسم الى قسمين : نقلية وعقلية .

النوع الأول :

الأدلة النقلية : وهى الكتاب والسنة ويلحق بهذا النوع الاجماع ومذهب الصحابى وشرع من قبلنا على رأى من

يأخذ بهذه الأدلة ، ويعتبرها مصادر للتشريع ، وإنما كان هذا النوع من الأدلة نقليا ، لأنه راجع الى التعبد بأمر منقول عن الشارع لا نظر ولا رأى لأحد فيه .

النوع الثاني :

الأدلة العقلية : أى التى ترجع الى النظر والرأى ، وهذا النوع هو القياس ويلحق به : الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب ، وإنما كان هذا النوع عقليا ، لأن مرده الى النظر والرأى لا الى أمر منقول عن الشارع .

وهذه القسمة التى ذكرناها إنما هى بالنسبة الى أصول الأدلة ، أما بالنسبة الى الاستدلال بها على الحكم الشرعى ، فكل نوع من النوعين مفتقر الى الآخر ، لأن الاستدلال بالمنقول عن الشارع لا بد فيه من النظر واستعمال العقل الذى هو أداة الفهم كما أن الرأى لا يكون صحيحا معتبرا الا إذا استند الى النقل ، لأن العقل المجرد لا دخل له فى تشريع الأحكام (١).

مرجع الأدلة بأنواعها الى الكتاب :

قلنا : أن الأدلة نوعان : نقلية وعقلية ، وعند النظر نجد أن الأدلة الشرعية محصورة فى الكتاب والسنة ، لأن الأدلة الثابتة لم تثبت بالعقل ، وإنما تثبت بالكتاب والسنة إذ ،

(١) الوجيز فى أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ١٤٧ وما بعدها .

بهما قامت أدلة صحة الاعتماد عليها ، فيكون الكتاب والسنة مرجع الأحكام ومستندها من جهتين :-

الأولى :

جهة دلالتهما على الأحكام الجزئية الفرعية كأحكام الزكاة والبيوع والعقوبات ونحوها .

الثانية :

دلالتهما على القواعد والأصول التي تستند اليها الأحكام الجزئية الفرعية ، كدلالتهما على أن الاجماع حجة وأصل للأحكام ، وكذا القياس وشرع من قبلنا ونحو ذلك. ثم أن مرجع السنة الى الكتاب وذلك من جهين :

الوجه الأول :

أن العمل بالسنة والاعتماد عليها واستنباط الأحكام منها ، انما دل على ذلك القرآن الكريم قال تعالى "يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم "(١). وقوله تعالى فى مواضع كثيرة "اطيعوا الله والرسول " وتكراره يدل على عموم طاعته ، سواء كان ما أتى به مما فى الكتاب ، أو مما ليس فيه الى نصوص أخرى تفيد هذا المعنى مثل قوله تعالى "وماناهاكم عنه فانتهوا"(٢) ،

(١) سورة النساء آية ٥٩

(٢) سورة الحشر آية ٧

وقوله تعالى "فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم "(١).

الوجه الثاني :

أن السنة إنما جاءت لبيان الكتاب الكريم وشرح معانيه بدليل قوله تعالى "وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم "(٢) وقال تعالى "يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك "(٣) والتبليغ يشمل تبليغ الكتاب وبيان معانيه فالسنة بيان للكتاب وشارحة لمعانيه ومفصلة لمجمله كما سيأتي توضيح ذلك في بحث السنة .

وعلى هذا فكتاب الله تعالى ، هو أصل الأصول ومصدر المصادر ومرجع الأدلة جميعا .

ترتيب الأدلة :

ذكرنا الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها ،وقلنا .. أن الكتاب هو مرجع الأدلة جميعا ومصدر المصادر فمن البديهي أن يكون مقدما عليها في الرجوع اليه عند إرادة معرفة الحكم الشرعي .

فإذا لم يوجد الحكم فيه وجب الرجوع الى السنة، لأن السنه مبينة للكتاب وشارحة لمعانيه ،فكان من البديهي الرجوع

(١) سورة النور آية ٦٣

(٢) سورة النحل آية ٤٤

(٣) سورة المائدة آية ٦٧

اليها عند عدم وجود الحكم في الكتاب فاذا لم يوجد الحكم في السنة لزم الرجوع الى الاجماع ، لأن مستند الاجماع نص من الكتاب أو السنة فان لم يكن اجماع في المسألة وجب الرجوع الى القياس ، وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء القائلين بحجية الاجماع والقياس وقد دل على الترتيب الذى ذهب اليه الجمهور آثار كثيرة منها (١).

١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ عندما ارسله الى اليمن : كيف تقضى اذا عرض لك قضاء؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فان لم تجد ؟ قال : أقضى بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فان لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد برأيى ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى اله عليه وسلم على صدره ، وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

فالنبى صلى الله عليه وسلم أقره على الاجتهاد بالرأى اذا لم يجد الحكم فى الكتاب والسنة وما القياس الا ضرب من ضروب الاجتهاد بالرأى.

٢) عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق اذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وان لم يجد فى كتاب الله ، نظر فى سنة رسول الله فان وجد فيها ما يقضى به قضى به ، فان أعياه ذلك جمع

---

(١) الوجيز فى أصول الفقه ص ١٤٩ وما بعدها .

رؤساء الناس فاستشارهم فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى بـه
وكان عمر بن الخطاب يفعل ذلك .

٣) قال عمر بن الخطاب لشريح قاضيه في الكوفة اقض بكتاب الله ، فان لم تجد فبقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أي سنته ، فان لم تجد فاقض بما استبان لك من أئمة المهتدين فان لم تجد فاجتهد رأيك واستشر أهل العلم والصلاح(١).

---

(١) أعلام الموقعين جزء ١ ص ٥١ ، ٥٢ ، ١٧١

الدليـل الأول

القـرآن الكريـم

تعريف القرآن الكريـم :

القرآن فى اللغة العربيـة مصدر قرأ كالغفران مصد
غفـر ، يقال قرأ قراءة وقرآنا ، ومنـه قوله تعالى "لا ت
به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرآنه ، فاذا قرأناه
فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانـه "(١).

وأما فى عرف أهل الشـرع :

فهو كلام الله تعالى المنزل على قلب محمد بن عبد ال
بألفاظه العربية ومعانيه الحقة ليكون معجزة للرسول صلى
عليه وسلم المبدوء بالحمد لله رب العالمين ، المختوم بـ
الناس المنقول الينا تواترا جملة وتفصيلا المتحدى بأقصـ
سورة منـه .

ومن هذا التعريف يتفرع عدة أمـور :

١) أن ما الهمه الله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم مـ
المعانى وعبر عنها الرسول صلى الله عليه وسلم بلفظ من عنـ
لا نكون قرآنا بل هى مايسمى بالأحاديث النبوية ، كقوله صا
الله عليه وسلم "المسلم من سلم الناس من لسانه ويده".

٢) ما الهمه الله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم من الا

---

(١) سورة القيامة الآيات ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩

والمعانى وعبر بها عن ربه كقوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه " عبدى لم تشكرنى ان لم تشكر من أجريت لك النعمة على يديه " وكقوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه " عبادى كلكم فقير الا من أغنيته " وهى ما تسمى بالأحاديث القدسية فهذه لا تسمى قرآنا لأنه وان كان اللفظ والمعنى منه تعالى الا أنه لا يتعبد بتلاوته ولم يتحد به ، ولا تجوز الصلاة به .

والاحاديث سواء كانت نبوية أو قدسية لا تكون فى مرتبة القرآن فى الحجية .

٣) ان ما فسر به القرآن الكريم من ألفاظ عربية ولو كانت مرادفة لا تسمى قرآنا ولا يتحدى بها ولا يتعبد بها مهما كانت مطابقة للأصل .

٤) ما ترجم من القرآن الى لغة أجنبية لا يعد قرآنا مهما روعى من دقة الترجمة فلا تجوز الصلاة بها .

وما نقل عن أبى حنيفة رضى الله عنه من القول بجواز الصلاة بالترجمة ، فقد ثبت أنه رجع عنه ، وعلى فرض أنه لم يرجع عنه فانه يمكن أن يقال " انه عجز عن النطق بالعربية ، فيكون النطق بالترجمة ذكرا لله تعالى بلسانه " .

وقد ذهب جميع الأئمة الى أن من عجز عن النطق بالعربية صلى من سكوت كمن عجز عن الصلاة من قيام صلى من قعود ، لكن اذا فسر القرآن من يوثق به ثم ترجم التفسير يجوز أن يرجع اليه من لا يعرف العربية لمعرفة الأحكام الشرعية وتقوم به الحجة عليهم .

٥) كل ما ينقل لا على سبيل التواتر ، وهو ما يسمى بالقراءة الشاذة أو المشهورة لا يسمى قرآنا ، ولا يتعبد بتلاوته ولا تصح الصلاة بقراءته ولا يحكم بكفر من أنكر قرآنيته ، وذلك كقراءة عبد الله بن مسعود فى كفارة اليمين "فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات"، بزيادة متتابعات وقراءته قوله سبحانه الوارد فى نفقة الوالدات ،"وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك"، بزيادة ذى الرحم المحرم فى الآية الكريمة.

وهذا أمر لا خلاف فيه بين العلماء ، وانما الخلاف فى صحة الاحتجاج بغير المتواتر والاعتماد عليه فى استنباط الأحكام.

فذهب الحنفية الى صحة الاحتجاج به وذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية الى عدم صحة الاحتجاج به.

وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه فقالوا، ان المنقول بغير التواتر لا بد أن يكون مسموعا من النبى صلى الله عليه وسلم ، والا لما ساغ للصحابى العدل كتابته واثباته فى مصحفه فمآله الى أن يكون سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واردة على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله عز وجل، والسنة مما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها فى استنباط الأحكام

واستدل المالكية ومن معهم على ما ذهبوا اليه فقالوا أن المنقول بغير التواتر ليس قرآنا بالاتفاق لعدم تواتره ، وليس من قبيل السنة لأن الراوى لم ينقله على أنه سنة،

واذا لم يكن قرآنا ولا سنه فلا يصح أن يجعل حجة فى الاستنبــــاط ويمكن الرد على ذلك : بأنه لا يشترط فى اعتبار المنقول سنـــة أن يصرح الراوى بأن مانقله سنة ، بل المعول عليه فى ذلــــك أن يكون المنقول صادرا من النبى صلى الله عليه وسلم وهـــذا متحقق فى غير المتواتر، ومن هذا يتبين لنا رجحان ما ذهب اليه الحنفيـــــة .

هذا .. وقد انبنى على الخلاف المتقدم أن الحنفية قالوا باشتراط التتابع فى الصيام الواجب فى كفارة اليمين عمــــلا بكلمة "متتابعات" الواردة فى قراءة ابن مسعود المتقدمة ، ولـم يقل المالكية ومن معهم باشتراطه لعدم اعتدادهم بهذه القـراءة فى الاستنبـــــــاط.

هذا وقد تكفل الله تعالى لهذا الكتاب بالحفظ، قـــــال تعالى "انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون" فنقل الينـــــا محفوظا فى الصدور والسطور جيلا عن جيل لم يسقط منه حرف ولـــم يزد فيه حرف، ولا تقدمت كلمة عن موضعها ، ولا تأخرت عن مكانهـــا الذى وضعها الله فيه ، وقد صانه الله تعالى عن التحريـــــف والتغيير والتبديل رغم ما بذل فى سبيل تحريفه من جهود سريـــة وعلنية ، ولا نرى كتابا حفظ أمة ولغة الا هذا الكتاب، ولـــــو لا القرآن الكريم لكانت اللغه العربية الآن كلغة قدمـــــاء المصريين وغيرهم من الأمم القديمة ، ولكن هذا الكتاب هـــــو سبب صيانة هذه اللغة وهو الرابطة الباقية الوحيدة بين تلــك الشعوب التى تنتسب الـى العـــــرب .

ومن يقل انه سقط منه شيء أو أخفى منه شيء فقد كذب الله ورسوله ، وخرج عن جماعة المسلمين ، ومهما تكن مكانة من يقول بهذا القول فهو عدو للاسلام مرتد ، زنديق، لا يهدف الا الى محاربة الاسلام والكيد له والطعن فى الاساس الذى بنى عليه .

فالقرآن الكريم هو الحجة علينا وعلى الناس جميعا الى يوم الدين ، قوله الفصل ، وحكمه العدل ، وهو العروة الوثقى التى لا انفصام لها (١).

حجية القرآن الكريم :

أجمع المسلمون على أن القرآن الكريم المنقول الينا واترا حجة علينا ، لانه ثبت بطريق قطعى لا ريب فيه أنه من عند الله ، بدليل اعجازه الناس عن أن يأتوا بسورة من مثله مع التحدى الشديد .

والاعجاز معناه فى اللغه نسبة الغير الى العجز واثباته له ، ويتحقق الاعجاز بثلاثة أمور .

الاول : التحدى ، وهو طلب المباراة والمنازلة .

الثانى : وجود المقتضى الى مدافعه المتحدى .

الثالث : عدم وجود مانع من المباراة .

---

(١) تيسير أصول الفقه للشيخ بدر المتولى عبد الباسط جزء ١٢ ص ١٠٨

أما الأمر الأول : فموجود بالنسبة للقرآن الكريم فقد تحدى الرسول صلى الله عليه وسلم ، به العرب فقال : انى رسول الله اليكم ، ودليلى على ذلك كلام الله تعالى الذى أتلوه بينكم فان كنتم فى ريب من ذلك فأتوا بمثله أو بأقصر سورة منه ان كنتم صادقين.

وأما الأمر الثانى : فمتوفر ايضا فالمقتضى الذى يدفع الى المعارضة موجود لأن محمدا صلى الله عليه وسلم ، جاء ببطلان دين العرب وتسفيه أحلامهم والسخرية من أوثانهم،فما كان أحوجهم ، والحالة هذه الى ادحاض حجة محمد ليبطل دينه وبذلك ينجو الجميع من الحروب وويلاتها.

وأما الأمر الثالث : فوجوده محس ملموس لأن القرآن نزل بلغة العرب وجرى فى أسلوبه على أسلوبهم وهم ملوك البلاغة وأمراء الفصاحة وقادة البيان، فليس ثمة بعد هذا كله ما يمنع من المعارضة وما يحول دونها.

فهذه أمور الاعجاز وهى متوافرة جميعها فى القرآن الكريم فهو معجز ، قال تعالى "قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا " (١) .

---

(١) سورة الاسراء آية ٨٨

وقال تعالى "وان كنتم فى ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله ان كنتم صادقين . فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التى وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين "(١).

وجوه اعجاز القرآن الكريم :

أما وجوه اعجازه فكثير منها :ـ

١) بلاغته التى بهرت العرب وجعلتهم مشدوهين على نحو لم تعهد فى كلام العرب من قبل ، لا فى منظوم ولا منثور مع بقائها فى مستوى عال فى جميع أجزاء القرآن ، وبالرغم من تناوله مواضيع شتى ، وأحكاما مختلفة ، وبالرغم من نزوله فى فترات متباعدة .

٢) اخباره بوقائع تحدث فى المستقبل ، وقد حدثت فعلا ، من ذلك قوله تعالى "ألم غلبت الروم فى أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين "(٢).

٣) اخباره بوقائع الأمم السابقة المجهولة أخبارها عند العرب جهلا تاما ، لعدم وجود ما يدل عليها من آثار ومعالم . والى هذا النوع من الأخبار أشار قوله تعالى "تلك من أنباء الغيب نوحيها اليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا "(٣).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣ ، ٢٤

(٢) سوره الروم آيه ١ ، ٤

(٣) سورة هود آية ٤٩

٤) اشارته الى بعض الحقائق الكونية التى أثبتها العلم الحديث والتى لم تكن معروفة من قبل ، من ذلك قوله تعالى "أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون "(١) ومن ذلك ايضا قوله تعالى "وأرسلنا الرياح لواقح"(٢).

الأغراض التى جاء بها القرآن الكريم :

الأغراض العامة التى جاء بها القرآن الكريم هى :ـ

أولا : الدعوة الى توحيد الله عز وجل وافراده بالعبادة :
وهذا هو الغرض الأول الذى نزل له الكتاب العزيز وأرسل لأجله الرسل وأنزلت الكتب السماوية كلها.

ثانيا : الدعوة الى الايمان باليوم الآخر ، حتى يكون الانسان بين الخوف والرجاء فلا تطغيه نعمة ولا تيئسه نقمة ، وحتى يأخذ كل انسان ما يستحقه مما قدم من خير أو شر.

ثالثا : الدعوة الى الايمان بما أنزل الله من كتب وما أرسل من رسل.

رابعا : الاخبار عن بعض الأمم السابقة ليكون ذلك عبرة وعظة لغيرهم فان سنن الله تعالى فى خلقه لا تتخلف ، فلن تجد لسنة الله تبديلا ، ولن تجد لسنة الله تحويلا.

(١) سورة الأنبياء آية ٣٠

(٢) سورة الحجر آية ٢٢

خامسا :
الدعوة الى التحلى بمكارم الأخلاق والتخلى عن رذائل الأفعال ، فان الأخلاق هى عماد حياة الأمة .

وهذه الأمور الخمسة نزلت أكثر ما نزلت بمكة لأنها الأساس الذى يبنى عليه صرح الدين.

سادسا :
بيان الأحكام العملية التى تصدر من المكلفين من أقوال وعقود وتصرفات ، وهذا النوع هو فقه القرآن وهو المقصود فهمه من الكتاب بواسطة علم أصول الفقه والأحكام العملية فى القرآن الكريم تنتظم أنواعا ، فمنها ما ينظم العلاقة بين العبد وربه وهو المسمى فى عرف الفقهاء بالعبادات ومنها ما ينظم العلاقة بين الانسان وأسرته وهى المسمى الآن ، بالأحوال الشخصية ، ومنها ما ينظم معاملة الأفراد بعضهم ببعض من بيع وشراء واجارة ورهن وهبة وكفالة وشركة ومداينة وهو المسمى الآن بالقانون المدنى . ومنها ما يهدف الى تأديب العصاة والخارجين على الآداب الهامة وهو ما يسمى الآن بالقانون الجنائى ومنها ما ينظم علاقة الدولة الاسلامية مع غيرها من الدول فى حال حربها وسلمها وهو المسمى بالقانون الدولى .

ومنها ما ينظم علاقة الحاكم بالمحكوم والمحكوم بالحاكم وهو المسمى بالأحكام الدستورية ثم ان من استقرأ آيات القرآن الكريم وتتبع ما جاء به من الأحكام ، يجد أنه فصل الأمور التى فيها صيانة الأنفس والأعراض والأموال تفصيلا شافيا وحدد لها حدودا مرسومة وأما الأمور التى علم الله تعالى أنها تدور مع الزمن وتختلف باختلاف الأمم والأحوال،

فقد رسم الله لها الخطوط الرئيسية وترك تفصيلها ليتخذ الناس في كل عصر وزمان ما يتفق ومصالحهم في حدود ما أنزله من كتاب وما بينه الرسول صلى الله عليه وسلم من أحكام.

دلالة القرآن على الأحكام :

القرآن الكريم من ناحية ثبوته عن الله تعالى ونقله عن الرسول صلى الله عيله وسلم قطعي فكل نص نتلوه هو بعينه النص الذي أنزله الله تعالى على محمد صلى الله عليه وسلم وبلغه الرسول المعصوم الى الأمة كاملا لم يستر منه كلمة ولا أخفى منه حرفا ، قال تعالى "يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته "(١) ولم ينتقل الرسول صلى الله عليه وسلم الى الرفيق الأعلى حتى كان عدد وفير من الصحابة رضوان الله عليهم يحفظون القرآن الكريم وحتى كتب القرآن كله على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم .

وتناقل المسلمون القرآن الكريم خلفا عن سلف وجماعة عن جماعة في جميع الأعصار والأمصار مما يقطع بصحة ثبوته عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، المعصوم الذي أخبرنا أنه نزل عليه به الروح الأمين من الله تعالى رب العالمين . وأما نصوص القرآن الكريم من ناحية دلالتها على معانيها فمنها ما هو قطعي الدلالة ، ومنها ما هو ظني الدلالة.

---

(١) سورة المائدة آية ٦٧

فالنص القطعي الدلالة هو مادل على معنى واحد لا يحتمل غيره ولا سبيل الى فهم غيره بوجه من الوجوه . وذلك كقوله تعالى "انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه"(١) فانه نص قطعي على حرمة الخمر والميسر ومابعدهما وكقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى "(٢) فانه نص قاطع على وجوب القصاص ، وكقوله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"(٣) فهذا نص قاطع على وجوب ضرب الزناة مائة جلدة لا تزيد ولا تنقص

واما النص الظني الدلالة ، فهو ما يحتمل أكثر من معنى وفيه مجال لترجيح بعض المعاني على بعض كقوله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"(٤) فان لفظ قروء جمع لقرء والقرء في اللغة العربية يطلق على معنيين . يطلق على الحيض ويطلق على الطهارة ، ولهذا اختلف الفقهاء في عدة المطلقة ، أهي ثلاثة أطهار أم ثلاث حيض ، وكل منهم رجح رأيه بوجوه من الترجيح يرجع اليها في كتب الفقه . وكقوله تعالى في آية الوضوء "وامسحوا برءوسكم "(٥) يدل دلالة قطعية على أن مسح الرأس من فرائض الوضوء ، وهذا لا خلاف في شأنه .

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠
(٢) سورة البقرة آية ١٧٨
(٣) سورة النور آية ٢
(٤) سورة البقرة آية ٢٢٨
(٥) سورة المائده آية ٦

ولكن لما كانت "الباء" في اللغة العربية تستعمل لأكثر من معنى ، فهي تستعمل للتأكيد وللتبعيض ومن هنا اختلف الفقهاء في المقدار الذى يجب مسحه من الرأس

فقال بعض الفقهاء انه يجب مسح جميع الرأس لأن الباء موكدة زائدة . والمعنى رؤسكم وقال البعض الآخر انه يكفى لأداء الفريضة مسح جزء من الرأس ، لأن الباء للتبعيض والمعنى ببعض رؤسكم ، ولكن أجمع الفقهاء على أن من يمسح رأسه كله فقد أحسن ، فالدلالة الظنية هنا ترجع الى استعمال الباء(١) .

أسلوب القرآن الكريم في بيان الأحكام :

للقرآن الكريم أساليب مختلفة في بيان الأحكام اقتضتها بلاغته وكونه معجزا ، وكتاب هداية وارشاد ، فهو يعرض الأحكام عرضا فيه تشويق للامتثال وتنفير عن المخالفة والعناد ، ولهذا نجد ما هو واجب قد ينص على وجوبه بصيغة الأمر كما في قوله تعالى "واقيموا الشهادة لله"(٢) .

أو بأن الفعل مكتوب كما في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام"(٣) ، وقد يكون بيان الواجب بذكر الجزاء الحسن والثواب لفاعله . قال تعالى "ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات"(٤) .

(١) أصول الأحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم ص ٩٢.
(٢) سورة الطلاق آية ٢.
(٣) سورة البقرة آية ١٨٣.
(٤) سورة النساء آية ١٣.

والمحرم : قد يكون بيانه بصيغه النهى مثل قوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق"(١) وقوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكه"(٢).

وقد يكون بالتوعد على الفعل أو بترتب العقوبة عليه مثل قوله تعالى "ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا"(٣)، وقوله تعالى "ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا"(٤).

وعلى هذا فيجب على كل من يريد استنباط الأحكام من القرآن الكريم ، أن يعرف هذه الأساليب فى القرآن ، وكيفية بيانه للأحكام ومايقترن بالنصوص مما يدل على الوجوب أو الحرمة أو الاباحة .

ومن الضوابط والقواعد النافعة فى هذا الباب ما يأتى :ـ

١) يكون حكم الفعل : الوجوب أو الندب ، اذا جاء بالصيغة الدالة على الوجوب أو الندب أو اذا ذكر فى القرآن واقترن به مدح أو محبة أو ثناء له أو لفاعله ، أو اذا اقترن به الجزاء الحسن والثواب لفاعله .

٢) ويكون حكم الفعل الحرمة أو الكراهة ، اذا جاء ذكره بصيغة تدل على طلب الشارع لتركه والابتعاد عنه ، أو اذا ذكر على وجه

---

(١) سورة الأنعام آية ١٥١.
(٢) سورة البقرة آية ١٩٥.
(٣) سورة النساء آية ١٠ .
(٤) سورة النساء آية ١٤ .

الذم له ولفاعله ، أو أنه سبب للعذاب أو لسخط الله أو مقته أو دخول النار أو لعن فاعله ، أو وصف الفعل بأنه رجس أو فسق أو من فعل الشيطان .

٣) ويكون حكم الفعل ، الإباحة اذا جاء بلفظ يدل على ذلك كالإحلال والإذن ونفى الحرج أو نفى الجناح أو الإنكار على من حرم الشيء ونحو ذلك .

الدليل الثاني

السنة

السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الاسلامي وهي تلي الكتاب العزيز في الرتبة من حيث الاستدلال بها على الأحكام الشرعية واستنباطها منها.

والسنة في أصل اللغة العربية :

معناها الطريقة المتبعة المسلوكة سواء كانت حسنة أو سيئة ، من ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة.

وفي اصطلاح علماء الأصول :

هي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير.

فالسنة القولية :

هي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم ، كقوله انما الأعمال بالنيات" وقوله صلى الله عليه وسلم " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه ، ومن سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا الى الجنة " .

والسنة الفعلية :

هى أفعاله عليه الصلاة والسلام مثل صومه شهر رمضان وأدائه الصلوات الخمس المفروضة بهيئتها وعدد ركعاتها، وأدائه مناسك الحج، وكيفية وضوئه عليه الصلاة والسلام.

والسنة التقريرية :

هى أن يعلم الرسول صلى الله عليه وسلم بقول أو فعل ولاينكره لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشريعة الاسلامية وابطال مايخالفها فاذا صدر من بعض الناس قول أو فعل وعلم به وسكت عن انكاره كان ذلك تقريرا منه لذلك القول أو الفعل وأنه مشروع وجائز.

وهذا النوع من السنة تارة يكون بسكوته صلى الله عليه وسلم وعدم انكاره من غير أن يبدو منه ما يدل على استحسان القول أو الفعل أو الرضا به، وتارة يكون بعدم الانكار مع الاستبشار وظهور ما يدل على الاستحسان والرضا.

فالأول مثاله :

ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، "مر بامرأة تبكى عند قبر فقال لها، اتقى الله واصبرى، فقالت المرأة اليك عنى فانك لم تصب بمصيبتى، ولم تعرفه، فقيل لها : انه النبى صلى الله عليه وسلم، فذهبت الى بيته فلم تجد عنده بوابين، فقالت لم أعرفك، فقال: انما الصبر عند الصدمة الأولى"، فالرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر على المرأة خروجها من بيتها الى القبر فكان تقريرا دالا على جواز زيارة

النساء القبور وأنهن كالرجال فى هذا الحكم .

والثاني مثاله :

ما روى أن المنافقين كانوا يطعنون فى نسب أسامة بن زيد بسبب التخالف بينهما فى اللون حيث كان أسامة شديد السواد ، وأبوه زيد شديد البياض ، وبينما أسامة وأبوه زيد نائمان فى المسجد وقد تغطيا بثوب من القطيفة ، ولم يظهر منهما سوى أقدامهما ، رآهما القائف(١) فقال هذه الأقدام بعضها من بعض ، فظهر السرور على النبى صلى الله عليه وسلم لقول القائف ، فكان ذلك اقرارا بأن القيافة طريق من طرق ثبوت النسب وبهذا أخذ جمهور الفقهاء .

ومثاله أيضا ، ما روى عن عمرو بن العاص أنه لما بعث فى غزوة ذات السلاسل، قال :"احتلمت فى ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت ان اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابى صلاة الصبح فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكروا ذلك له ، فقال : ياعمرو أصليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت ذكرت قول الله تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما" فتيممت ثم صليت فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئا" فان ضحكه عليه السلام يعتبر تقريرا لاباحة التيمم عند شدة البرد ولو كان الماء موجودا.

---

(١) القائف ، هو الذى يتتبع الآثار ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ، وقد كان علم القيافة معروفا بين العرب ، ولهم فيه باع طويل ومعرفة عجيبة .

ومن هذا القبيل ايضا ، اقرار النبى صلى الله علية وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن فقال له :"بماذا تقضى ؟ قال أقضى بكتاب الله تعالى ، قال فان لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال فان لم نجد ؟ قال أجتهد رأيى لا آلو (أى لا أقصر فى اجتهادى) فضرب الرسول صلى الله عليه وسلم على صدره ، وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله "، فهذا اقرار من الرسول صلى الله عليه وسلم لقول معاذ .

آقسام السنة :

قد سبق أننا قسمنا السنه باعتبار متنها ، أى نص الحديث المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، الى قول - وفعل - وتقرير .

وتنقسم السنة باعتبار سندها ، وهو سلسلة الرواة الذين نقلوها الينا عن الرسول صلى الله عليه وسلم الى ثلاثة أقسام :-

سنه متواترة - سنه مشهورة - سنه آحاد

السنه المتواترة :

المراد بالمتواتر لغه ، تتابع أمور واحدا بعد واحد ، مأخوذ من الوتر ، يقال تواترت الأخبار ، اذا جاء بعضها اثر بعض ، ومن هذا قول الله تعالى "ثم أرسلنا رسلنا تترى " (١) .

(١) سورة المؤمنون آية ٤٤ .

أى متتابعين واحدا بعد واحد ، وقولهم جاء القوم تترى أى متتابعين واحدا بعد واحد.

والسنة المتواترة فى الاصطلاح :

هى ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ، ثم رواها عن هذا الجمع ، جمع من التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ثم رواها عن هذا الجمع ، جمع من تابعى التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة فالمعتبر فى التواتر هو تحقق الجمع الذى يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة فى كل عصر من هذه العصور الثلاثة وهى عصر الصحابة والتابعين وتابعى التابعين . أما بعد هذه العصور فلا عبرة به ، لأن أكثر أخبار الآحاد نقلت بعدها بالتواتر والشهرة لتوافر الدواعى على نقل السنة وتدوينها.

ولا يشترط فى هذا الجمع الذى يمتنع اتفاقه على الكذب عدد معين على الراجح بل العبرة فى ذلك بحكم العقل، فاذا قضى العقل بأن رواة هذا الحديث جمع يمتنع اتفاقه على الكذب عادة فى العصور الثلاثة كان هذا الحديث متواترا من غير تقييد بعدد معين كخمسه أو عشرة مثلا .

أنواع التواتر :

للتواتر نوعان ، أحدهما التواتر اللفظى وثانيهما التواتر المعنوى .

١) التواتر اللفظي :

وهو ما اتفق فيه جميع رواة الحديث على لفظه ومعناه ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم "من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار" فقد روى هذا الحديث بلفظه ومعناه عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة .

٢) التواتر المعنوي :

وهو أن يكون ما يرويه بعض أفراد الجمع الراوي مختلفا مع ما يرويه الآخر في اللفظ ولكنه متفق في المعنى مثل حديث " رفع اليدين في الدعاء".

ما تكثر فيه السنة المتواترة :

تكثر السنه المتواترة في أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ، كالذي روى عنه صلى الله عليه وسلم في كيفية الوضوء والصلاة والحج ، فقد نقل فعله صلى الله عليه وسلم ، في هذه العبادات جمع يمتنع اتفاقه على الكذب عادة في العصور الثلاثة الأولى .

ولا تكثر السنة المتواترة في أقواله صلى الله عليه وسلم.

هذا وقد زعم قلة من العلماء أنه لا وجود للسنه المتواترة القولية .

والراجح وجودها ، الا أنها ليست كثيرة فمن تتبع السنه يجد فى القولية منها الأحاديث المتواترة مثل حديث "من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار" ، وحديث " ويل للأعقاب من النار" ، فالأول رواه مائة صحابى والثانى رواه اثنا عشر صحابيا .

حكم السنة المتواترة :

وحكم السنة المتواترة أنها ثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قطعا فيجب العمل بها ويكفر جاحدها ، ولا مجال للاختلاف فى الأحكام التى تدل عليها الا اذا كان اللفظ الوارد فيها ظنى الدلالة .

السنة المشهورة :

هى ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد من الصحابة ، واحد أو اثنان ، أى عدد لم يبلغ حد التواتر ثم تواترت فى عصر التابعين وعصر تابعى التابعين ، بأن كان رواتها جموعا لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، فالسنه المشهورة كانت فى الأصل من سنن الآحاد أى ما نقلها عن النبى صلى الله عليه وسلم عدد دون عدد التواتر ، ثم اشتهرت وتواترت فى القرن الثانى والثالث ، وهما عصر التابعين وتابعى التابعين ، ومن هذا التعريف يتضح لنا جلاء ، أن السنة

المشهورة غير مقطوع بصحة نسبتها الى الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنها مقطوع بصحة نسبتها الى الراوى ومن هذا النوع حديث "انما الأعمال بالنيات، وانما لكل امرىء ما نوى" فقد رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم رواه جمع كثير يستحيل تواطوءهم على الكذب عادة .

فالفرق بين السنة المتواترة والمشهورة أن جمع التواتر متحقق فى كل من الطبقة الأولى والثانية والثالثة فى السنة المتواترة .

أما فى السنة المشهورة فان جمع التواتر لم يتحقق فى الطبقة الأولى فقط.

حكم السنة المشهورة :

وحكم السنة المشهورة أنها تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين، ولهذا جاز تقييد المطلق وتخصيص العام من الكتاب الكريم بها كما جاز ذلك فى السنة المتواترة (١) ولا يكفر جاحدة .

ومن أمثلة تقييد المطلق، قول الله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أودين" فان الوصية وردت فى الآية الكريمة مطلقة غير مقيدة بمقدار معلوم من مال الموصى، فقيدها الحديث المشهور ومنع الوصية بأكثر

(١) أصول الفقه الاسلامى للشيخ زكى الدين شعبان ص ٥٦

من الثلث فقد روى أن سعد بن أبى وقاص قال "جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع إشتدبى فقلت: يارسول الله انى قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا، قلت: فالشطر يارسول الله، قال: لا قلت: فالثلث، قال الثلث والثلث كثير، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" وقد روى هذا الحديث بطرق متعددة، وفى بعضها "أفأوصى" بدل "أفأتصدق".

ومن أمثلة تخصيص العام من الكتاب الكريم بالسنة قول الله تعالى "يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" فكلمة أولادكم لفظ عام لكونها جمعا مضافا فتشمل الأولاد القاتلين وغير القاتلين، فخصصت السنة هذا العموم بخبر القاتل، وهى قول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يرث القاتل" وهو حديث مشهور.

سنة الآحاد:

هى ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد لا يبلغ حد التواتر ثم رواها عن هذا العدد عدد لا يبلغ حد التواتر من التابعين، ثم عن هؤلاء عدد لا يبلغ حد التواتر من تابعى التابعين

حكم سنة الآحاد :

وحكم سنة الآحاد أنها لا تفيد اليقين وانما تفيد الظن، ولا يعمل بها في الأحكام الاعتقادية وانما يعمل بها في الأحكام العملية اذا تحققت الشروط المعتبرة فيها التي سنستوعبها بالذكر فيما بعد.

موازنة بين الكتاب الكريم والسنة من حيث الثبوت والدلالة :

يتبين لنا مما قدمنا أن السنة ليست كلها قطعية الثبوت كالقرآن الكريم، بل منها ما هو قطعي الثبوت أو قريب من ذلك وهو السنة المتواترة والمشهورة ومنها ما هو ضني الثبوت وهو سنة الآحاد، هذا من حيث ورود السنة.

أما من حيث دلالتها على الأحكام، فطورا تكون دلالتها على الحكم المأخوذ منها قطعية وذلك في الالفاظ التي لا تحتمل تأويلا، مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم "في خمس من الابل شاة، الى أربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين فيها بنت مخاض" فان لفظ خمس وأربع وعشرين وخمس وعشرين في هذا الحديث قطعي الدلالة لأنه لا يحتمل الا معنى واحدا.

وتارة تكون السنة ظنية الدلالة اذا كانت محتملة التأويل وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم "لا نكاح الا بولي" .

فان هذا الحديث يحتمل أن النكاح لا يكون صحيحا الا بولي ، وبهذا التأويل أخذ الشافعية فلا يصح النكاح عندهم الا بمباشرة الولي.

ويحتمل أن النكاح لا يكون كاملا الا بولي، وبهذا التأويل أخذ علماء الحنفية فللمرأة البالغة العاقلة الرشيدة أن تباشر عقد زواجها بنفسها، عند الحنفية ويكون العقد صحيحا دون احتياج الى مباشرة الولي.

فالسنة من ناحية الدلالة كالقرآن الكريم كلاهما قد يكون قطعي الدلالة ، وقد يكون ظني الدلالة .

أما من ناحية الثبوت فانها تختلف عن القرآن الكريم فالقرآن الكريم كله قطعي الثبوت أما السنة فبعضها قطعي الثبوت وبعضها ظني الثبوت .

حجية السنة :

السنة هي المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم .

وقد اختلف العلماء في الاحتجاج بالسنة على قولين :ـ

القول الأول : يقول بحجية السنة .

القول الثانـــــى : يقول بعدم حجيتهـــا .

ولكـل أدلـــــة :

أدلـة القـول الأول :

استدل من يقول بحجية السنة بما يأتـــى :

أولا .. قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا" (١) .

وقال تعالى "من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظا" (٢) .

وقال تعالى " فليحذر الذين يخالفون عن أمـــره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليـــم" (٣) .

فالآية الأولى تلزم الناس باتباع رسول اللــــه صلى الله عليه وسلم والثانية تفيد أن طاعة الرســـول صلى الله عليه وسلم من طاعة الله عز وجل والثالثة تحذرهم من مخالفته ، فالرسول صلى الله عليه وسلـــــم كما تنص الآيات واجب الاتباع فى كل ما يصدر عنه صلى

(١) سورة النساء آية ٥٩.
(٢) سورة النساء آية ٨٠.
(٣) سورة النور آية ٦٣.

الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير فكل أولئك يعتبر حجة يرجع اليها فى تشريع الأحكام .

ثانيا .. قال صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع "تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدهما أبدا كتاب الله وسنة نبيه" . فهذا الحديث دليل قاطع على أن السنة كالكتاب الكريم يجب الرجوع اليها فى كل شئ ومنه استنباط الأحكام ، ويدل على ذلك ايضا حديث معاذ بن جبل حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى اليمن .

ثالثا .. الاجماع العملى من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ، على اعتبار السنة دليلا تستمد منه الأحكام ، فان المسلمين فى جميع العصور استدلوا على الأحكام الشرعية بما صح من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يختلفوا فى وجوب العمل بما ورد فى السنة .

وعلى العموم ..فالحديث اذا ثبت نقله عن الرسول صلى الله عليه وسلم فهو حجة يجب اتباعه فى التشريع كالقرآن الكريم ،لأن ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير بمقتضى رسالته الى الناس لهدايتهم وتشريع الأحكام لهم لا يكون الا بطريق الوحى الالهى .

أدلة القول الثاني :

واستدل من يقول بعدم حجية السنة بما يأتي:

أولا.. استدلوا بقوله تعالى "وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه الا أمم أمثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم الى ربهم يحشرون"(١).

ووجه الدلالة من الآية كما يقولون أن الكتاب قد حوى كل شيء ففيه بيان تام لكل ما نحتاج اليه فلسنا في حاجة الى مايكمله من سنة أو غيرها والا كان الكتاب مفرطا وغير مبين.

ويمكن الرد على هذا بأن الآية ، السياق فيها يدل على أن الكتاب فيها ليس القرآن الكريم وانما هو اللوح المحفوظ لأن نص الآية "وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه الا أمم أمثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء" ، أي أن أحوال كل ما دب على وجه الأرض موجودة في اللوح المحفوظ.

وعلى فرض التسليم بأن الكتاب يقصد به القرآن الكريم ، فحمل العموم فيه على الظاهر غير مراد ، لأن كثيرا من الأمور الدنيوية لم يذكر فيه ،وكثيرا مما ذكر فيه جاء مجملا ويحتاج الى بيان والبيان يكون بالسنة وكذلك لم يذكر فيه كثير من التكاليف كأعداد

---

(١) سورة الأنعام آية ٣٨.

الركعات فى الصلاة والقدر الواجب فى الزكاة، فالآية مؤولة على أن المرادبالشىء فيها أحكام الدين التى ترجع الى أصول العقائد من وجوب الصلاة والزكاة واحلال الطيبات وتحريم الفواحش ماظهر منها ومابطن وحينئذ فلم يبين فيه كل شىء، والسنة كفيلة بمالم يبينه القرآن الكريم فى غير الأحكام التى ترجع الى أصول العقائد.

ثانيا.. كما استدلوا بقوله تعالى "انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون" (١).

ووجه الدلالة من الآية كما يقولون، إن المراد بالذكر القرآن الكريم، وقد تكفل الله تعالىبحفظه من التغيير والتبديل، ولم يتكفل بحفظ سواه، يدل على ذلك الحصر الموجود فى الآية، المستفاد من تقديم الجار والمجرور وهو له، فلوكانت السنة النبوية مرجعا فى استنباط الأحكام لتكفل الله بحفظها ولم يقصر حفظه على القرآن الكريم، ويمكن الرد على هذا بأن حمل الذكر على القرآن الكريم خاصة، حمل دون دليل، لذلك وجب صرف الذكر على العموم، فيكون المراد منه الشريعة الشاملة للقرآن الكريم والسنة، فالضمير فى (له) يرجع الى الذكر بالمعنى العام الشامل للقرآن الكريم والسنة النبوية، فالله تعالى متكفلبحفظهما.

---

(١) سورة الحجر آيه ٩.

وعلى فرض التسليم بأن المراد بالذكر القرآن الكريم خاصة، فالحصر غير حقيقى حتى تثبت دعوى عدم الحجية، وانما هو اضافى، لأن الله تعالى حفظ أشياء أخرى غير القرآن الكريم، قال تعالى "والله يعصمك من الناس"(١)، أى يحفظك وقال تعالى "أن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا"(٢)، وذلك محافظة عليهما.

والراجح فى نظرى، القول الأول، القائل بحجية السنة، لأن القائلين بعدم الحجية هدمت أدلتهم، فبقيت دعواهم عارية عن الدليل، ودعوى القائلين بالحجية مدعومة بالدليل، وما دعم بالدليل خير مما عرى عنه(٣).

---

(١) سورة المائدة آية ٦٧.

(٢) سورة فاطر آية ٤١.

(٣) أصول الفقه للمرحوم محمد زكريا البرديسى ص ١٩١ وما بعدها.

٣) ماصدر منه صلى الله عليه وسلم على وجه التبليغ عن الله تعالى بصفته رسولا يجب الاقتداء به والعمل بما سنه من الأحكام مثل تحليل شيء أو تحريمه ، والأمر بفعل أو نهي عنه ، وكبيان العبادات وتنظيم المعاملات والحكم بين الناس.

وهذا القسم تشريع عام ولا خلاف فيه ويجب على كل مكلف العمل به ،وماورد في هذا القسم من أحاديث تسمى بأحاديث الأحكام.

فأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقديراته انما تكون دليلا من الأدلة ومصدرا من المصادر التشريعية التي تستمد منها الأحكام الشرعية اذا. صدرت منه بمقتضى رسالته لسن القوانين وتشريع الأحكام أو بيانها(١).

---

(١) سلم الوصول لعلم الأصول للمرحوم عمر عبد الله ص ٢٦٢.

شروط العمل بسنة الآحاد :

سبق أن قلنا أن حكم سنة الآحاد أنها لا تفيد اليقين وانما تفيد الظن ولا يعمل بها فى الأحكام الاعتقادية، وانما يعمل بها فى الأحكام العملية بشروط وبقيود لابد من توافرها عند علماء الصحابة وأئمة المذاهب المختلفة ، واليك هذه الشروط.

شروط العمل بسنة الآحاد عند علماء الصحابة :

كان الصحابة رضوان الله عليهم لا يقبلون سنة الآحاد، والمراد بها خبر الواحد، الا اذا اطمأنوا أن هذا الخبر صادر من الرسول صلى الله عليه وسلم بيد أن لهم فى هذا الاطمئنان طرقا مختلفة وشروطا متباينة نذكرها فيما يأتى :

طريقة أبى بكر وعمر:

كان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما لا يقبلان "خبر الواحد" ولا يثقان فيه ولا يطمئنان اليه ولايستنبطان الحكم منه الا اذا شهد اثنان أنهما سمعاه من الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد روى أن الجدة ذهبت الى أبى بكر رضى الله عنه تبغى لها ميراثا فقال لا أحد لك فى كتاب الله شيئا، ولا أذكر فى سنة رسول الله صلى اله عليه وسلم شيئا ثم سأل

الناس فقام المغيرة بن شعبة وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس،فقال أبو بكر هل معك من يشهد بذلك فقام محمد بن مسلمة وشهد معه فأثبت لها الصديق السدس فى الميراث وكما روى هذا عن أبى بكر رضى الله عنه روى عن عمر رضى الله عنه ، فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرسل الى أبى موسى الأشعرى أن يأتيه ، فلما جاء الى منزل عمر استأذن ثلاثا فلم يؤذن له فرجع ، ولما رآه عمر قال له : مامنعك أن تأتينا ،فقال أبو موسى: انى أتيت فسلمت على بابك ثلاث مرات فلم ترد على فرجعت وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اذا استأذن أحدكم ثلاثا ،فلم يؤذن له فليرجع ،فقال عمر: لتأتنى على هذا بالبينة ،فذهب أبو موسى الى مجلس من مجالس الأنصار وهو فزع مضطرب،فقالوا :ما أفزعك؟ قال أمرنى عمر أن آتيه فأتيته فاستأذنته فلم يؤذن لى فرجعت،فقال لى، مامنعك أن تأتينا؟ فقلت انى أتيت فسلمت على بابك ثلاثا فلم تردوا على،فرجعت،وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ،قال عمر: لتأتنى على هذا بالبينة" فقالوا: لا يقوم الا أصغر القوم ،فقام أبوسعيد معه فشهد له فقال عمر لأبى موسى، انى لم أتهمك ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

السنة تشريع وغير تشريع :

هذا وليس كل ماروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وتقريراته تشريعا يطالب به المكلفون، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم بشر كسائر الناس اصطفاه الله رسولا لهداية الناس، قال تعالى" قل انما أنا بشر مثلكم يوحى الى" فماصدر منه عليه الصلاة والسلام ينتظم الأقسام الآتية :

١) ماصدر منه بحسب طبيعته البشرية كالأكل والشرب والنوم وما الى ذلك من الأمور التى مرجعها طبيعة الانسان وحاجته وهذا القسم لا يعتبر تشريعا لأن مرجعه الطبيعة والحاجة البشرية .

٢) ماصدر منه بحسب خبرته وتجاربه فى الحياة وفى الأمور الدنيوية، وذلك مثل شئون التجارة والزراعة والمسائل المتعلقة بالتدبيرات الحربية من اختيار أماكن الجيوش فى المواقع وتنظيمها وتوزيعها فى المواقع الحربية وما الى ذلك.

وهذا القسم لا يعد تشريعا ايضا، لأن مرده الى الخبرة والتجارب فى الحياة والتقدير الشخصى للظروف الخاصة من غير أن يكون هناك دخل للوحى الالهى ولا للنبوة والرسالة .

طريقة على رضى الله عنه :

أما على بن أبى طالب فكان يتثبت عن طريق تحليف الراوى،فقد روى أن عليا رضى الله عنه قال كنت اذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا نفعنى الله بما شاء منه،واذا حدثنى غيره حلفته فاذا حلف صدقته .

طريقة عائشة رضى الله عنها :

كانت عائشة رضى الله عنها لا تعمل بالحديث ولاتستند له فى استنباط الأحكام الا اذا استوثقت أنه لا يعارضه ماهو أقوى منه ،ولهذا يروى عنها أنها لم تعمل بحديث" اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الاناء فانه لا يدرى أين باتت يده " لأنه يؤدى الى الضيق والحرج فيكون هذا الحديث معارضا لماهو أقوى منه من النصوص التى تدل على رفع الحرج ،قال تعالى "وما جعل عليكم فى الدين من حرج "

طريقة كثير من الصحابة :

كان الكثير من الصحابة لا يستنبطون الحكم من الحديث ولايقرون له بالصحة الا اذا عرفوا أن هذا الحديث لا ناسخ له ،فاذا عرفوا الناسخ طرحوا المنسوخ ومن ذلك ماروى أن عبد الله بن مسعود كان يطبق يديه

فى الركوع ويضعهما بين فخذيه ويقول هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم،فجاء سعد ابن أبى وقاص ووضع يديه على ركبتيه ولم يطبقهما لاطلاعة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعد أن كان يطبق يديه ويضعهما بين فخذيه آخذ يضع يديه على ركبتيه فكان ما فعل آخيرا ناسخا لمافعل آولا،وبذلك لم يعمل الكثير من الصحابة بما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم آولا،لعلمهم بما نسخ هذا الفعل والى هذا مال جمهور الفقهاء فالمصلى عندهم يضع يده على ركبتيه فى الصلاة .

شروط العمل بسنة الآحاد عند آئمة المذاهب:

لم تجتمع كلمة آئمة المذاهب الأربعة على رآى واحد فى العمل بخبر الواحد فلكل طريقته الخاصة ،وهذا مانوضحه فيما يلى :

طريقة الحنفية :

اتفق الحنفية على آنهم لا يستنبطون الحكم من خبر الواحد الا اذا احتمعت فيه شروط ثلاثة :

الشرط الأول:

آلا يعمل الراوى بخلاف ماروى،لأن الراوى لا يخالف ماروواه الا اذا قام لديه ما يدل على نسخه

ولذلك لم يأخذ الحنفية بماروى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "اذا ولغ الكلب فى اناء أحدكم فاغسلوه سبعا احداهن بالتراب" لمخالفة أبى هريرة لهذا الحديث فكان اذا ولغ الكلب فى الاناء غسله ثلاثا، كماروى ذلك الدار قطنى، فهذا دليل على أن هذا الحديث لا اعتبار له.

الشرط الثانى :

ألا يكون الحديث وارد فيما يتكرر وقوعه وهو مايعبر عنه فى كتب الأصول بعموم البلوى أى كثرة تكرار الحادثة واحتياج الناس الى معرفة حكمها لأن ما يكون كذلك لابد وأن ينقل بطريق التواتر أو الشهرة فاذا ورد بطريق الآحاد، كان ذلك أمارة على عدم صحته وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه "أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه وقالوا ان رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الرأس منه من الأمور التى يكثر وقوعها ويحتاج الناس الى معرفة الحكم فيها فلوكانت السنة الواردة فيه ثابتة لنقلها عدد كبير وحرص الناس على روايتها.

وكذلك لم يعملوا بماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه "كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم عند قراءة الفاتحة فى الصلاة" لأن القراءة فى الصلاة

من الأمور المشهورة التى يطلع عليها العدد الكثير فلوكانت السنة الواردة فى الجهر بالبسملة ثابتة لاشتهرت روايتها ونقلها الكثير من الرواة، لأن شهرة الحادثة تقتضى شهرة الحديث الذى يدل على حكمها فاذا لم يشتهر كان ذلك دليلا على عدم صحته، ومن ثم كنبيان الحكم عند الحنفية عدم رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه والاسرار بالبسملة فى الصلاة.

الشرط الثالث:

آلا يكون الحديث مخالفا للقياس والأصول الشرعية اذا كان الراوى له غير فقيه، لأن الراوى اذا لم يكن فقيها، ربما ضاع منه شئ من المعنى الذى يوخذ منه الحكم.

وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بحديث المصراة(١) وهو ماروى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا تصروا الابل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، ان رضيها آمسكها، وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر" وعللوا ترك العمل بهذا الحديث بأنه من رواية أبى هريرة قالوا: وأبو هريرة لم يكن فقيها وقد جاء فيه الأمر برد صاع

---

(١) المصراة هى الشاة أو الناقة التى يجمع اللبن فى ضرعها بالشد وترك الحلب ليظنها المشترى غزيرة اللبن فيقبل على شرائها.

من التمر بدل اللبن، وهذا مخالف للقياس والقواعد المقررة فهو أولا يخالف قاعدة "الضمان" التى تقول ان الضمان يكون بالمثل فى المثليات والقيمة فى القيميات، لأن التمر بالنسبة الى اللبن ليس مثلا له ولا قيمة، وهو ثانيا مخالف لقاعدة الخراج بالضمان فانها تجعل الغلة الناتجة من العين ملكا لمن يكون ضمان العين عليه، ومقتضاها أن اللبن للمشترى مجانا لأن العين فى ضمانه فيكون أمر المشترى برد صاع من التمر مخالفا لهما هذا ماقرره الحنفية وأثبتوه فى كتبهم الأصولية وهو غير صحيح لأمرين:

الأمر الأول :

أن عمل أبى حنيفة وأصحابه قد جرى على خلاف ما قالوه، فقد أخذوا بحديث رواه أبو هريرة، الذى قالوا عنه انه غير فقيه، وهو "من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فان الله أطعمه وسقاه" وهذا الحديث مخالف للقياس، اذ القياس يقتضى فساد الصوم لزوال ركنه وهو الامساك وقد روى أبو حنيفة هذا الحديث وقال لولا الرواية لقلت بالقياس ومعنى هذا أنه لولا الحديث الذى رواه أبو هريرة لقال بفساد الصوم عملا بالقياس الذى يقضى بفساد الصوم بالأكل أو الشرب ولو نسيانا لفوات ركنه، وهذا يدل دلالة واضحة على أن هذا الشرط ليس معتبرا عندهم.

الآمر الثانى :

أن حديث المصراة رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود،وعبد الله هذا لا يمكن لأحد أن ينكر فقاهته ومن ثم يكون شرط العمل بالحديث على فرض أنه شرط عند أئمة الحنفية قد تحقق فكان مقتضى ذلك أن يعمل الحنفية بهذا الحديث.

والصحيح فى هذا الموضوع، أن يقال ان ترك أئمة الحنفية العمل بحديث المصراة يرجع الى أن هذا الحديث لم يصل اليهم أو وصل اليهم من طريق لم يثقوا بها (١).

طريقة المالكية فى العمل بخبر الآحاد:

لم يشترط الامام مالك فى العمل بخبر الآحاد الا شرطا واحدا وهو الا يخالف حديث الآحاد عمل أهل المدينة فان خالف رده،فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم،كان اذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ثم سلم عن شماله فنظرا لمخالفة هذا الحديث عمل أهل المدينة الذين كانوا يكتفون بتسليمة واحدة لم يلتفت اليه الآمام مالك ورده ولم يعمل به فعمل أهل المدينة به عنده مقدم على خبر الواحدلآن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية

---

(١) أصول الفقه للمرحوم زكى الدين شعبان ص ٦٦

فرد عن فرد.

طريقة الشافعية فى العمل بخبر الواحد:

اشترط الامام الشافعى فى العمل بخبر الواحد صحة السند والاتصال،فلا يعمل بالمرسل من الأحاديث وهو الذى لم يذكر فيه الصحابى الذى روى عنه التابعى الا المرسل الذى توافرت فيه الشروط الآتية:

١) أن يعضض المرسل بحديث متصل السند فى معناه،والحجة هنالمتصل دون المرسل.

٢) أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم.

٣) أن يوافق المرسل قول الصحابى.

٤) أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول.

فاذا وجدت هذه الشروط الأربعة مع كون الراوى من كبار التابعين الذين التقوا بكثير من الصحابة قبل المرسل.

وهذه الشروط قد توافرت فى مراسيل سعيد بن المسيب والحسن البصرىولهذا قبلها الشافعى، فقد قبل ماروا ه الزهرى عن سعيد بن المسيب،من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن ممن رهنه،له غنمه وعليه غرمه" ومعنى هذا أن الرهن لا يملكه المرتهن اذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين،بل يكون باقيا على ملك الراهن له غنمة أى منافعه وزياداته وعليه غرمه أى هلاكه ونقصانه، ولهذا كان حكم الرهن عند

الامام الشافعى أنه أمانة عند المرتهن فاذا هلك بدون تعد منه أو تقصير فى حفظه لا يسقط شئ من الدين بهلاكه .

فالشافعى لم يعمل بالحديث المرسل، وهو كما قلنا ماسقط من مسنده الصحابى الا مرسل سعيد بن المسيب، فقد قبله وذلك لأنه تتبع أحاديثه المرسلة فوجدها جاءت متصلة من طرق أخرى، أو لأنه كان لا يروى الا عن ثقة ، ولهذا نراه يرفض ما روى عن عائشة قالت أهدى لحفصه طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله انا أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا عليكما صوما مكانه يوما آخر " لأنه حديث مرسل لأن الزهرى رواه عن عائشة وهو لم يسمعه منها وانما سمعه من عروة بن الزبير ولهذا كان الحكم عنده أن من شرع فى صيام يوم تطوعا ولم يتمه لم يجب عليه قضاؤه .

طريقة الحنابلة فى العمل بخبر الواحد :

طريقة الحنابلة فى العمل بسنة الآحاد كالشافعية ولا مخالفة بينهما الا فى الحديث المرسل فانهم يرون العمل به ويقدمونه على القياس كالحنفية والمالكية .

ما يشترط فى راوى الخبر الواحد:

يشترط فى الراوى الذى يروى خبر الواحد خمسة شروط :

١) العقل : فلا يقبل خبر الواحد اذا كان الراوى مجنونا أو معتوها ،لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف فى أمور أنفسهم ففى أمر الدين أولى.

٢) البلوغ : حين الأداء ،فلا يقبل خبر الصبى لأنه وأن كان ضابطا ربما لا يتجنب الكذب لعلمه بأنه لا أثم عليه ،وهذا اذا كان السماع والرواية قبل البلوغ ،أما اذا كان السماع قبل البلوغ والرواية بعده يقبل قوله اذا لا خلل فى تحمله لكونه مميزا ولا فى روايته لكونه عاقلا.

٣) الاسلام : فلا تقبل رواية الكافر لأنه يسعى دائما فى هدم الدين تعصبا فيرد قوله فى أموره فلا تقبل روايته.

٤) الضبط : وهو فى اللغة الحزم ،وفى الاصطلاح صرف الهمة الى سماع الكلام لئلا يفوت منه شىء وفهم معناه الذى قصد به مع حفظه للكلام والثبات على الحفظ الى حين الأداء بأن يعمل بموجبه ببدنه مع مذاكرته بلسانه ،فان ترك المذاكرة يورث النسيان ولا يعتمد على نفسه كأن يقول أنا لا أنساه بل يكون سىء الظن بنفسه فلا تقبل رواية الذى

اشتهرت غفلته بأن غلب نسيانه على حفظه لعدم الضبط
وخلاصة ما قيل فى الضبط أنه يتحقق بمعان أربعة .

آ) سماع الكلام حق السماع بحيث لا يفوته شئ منه لا فى أوله ولا فى وسطه ولا فى آخره .

ب) فهم معنى الكلام على سبيل الكمال ،لأن النقل بالمعنى جائز للعالم باللغه .

ج) الحفظ بغاية الطاقة ،فالمبالغة فى الحفظ كافية .

د) المراقبة والثبات الى حين الأداء ،فمن قصر فى شئ من ذلك لا تقبل روايته ،واشترط الضبط ليترجح جانب الصدق ،وكمال الضبط يكون بالوقوف على المعانى الشرعية ،ويظهر أثره فى تقديم رواية من عرف بالفقه على رواية غيره .

ه) العدالة : والمعتبر فيها ،مالا يؤدى الى الحرج وهو رجحان جانب الدين والعقل على جانب الهوى والشهوة ،ويتحقق ذلك باجتناب الكبائر وعدم الأصرار على الصغائر ،وترك مايدل على الخسة والدناءة كسرقة التافة والبول فى الطريق ،هذه هى العدالة الظاهرة أما مستور الحال وهو من كانت عدالته غير ظاهرة فروايته غير مقبولة عند أكثر العلماء لعدم الجزم بعدم الفسق فى المجهول ،وروى عن أبى حنيفة قبول روايته اكتفاء بسلامته من الفسق ظاهرا .

هذا ، واذا كان المعتبر في قبول الرواية هذه الشروط،فاننا نجدها متوفرة في الأعمى والمرأة والعبد فتقبل روايتهم،وكذلك من تاب من الفسق والكذب تقبل روايته الا التائب من الكذب المتعمد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم فانه لا تقبل روايته ابدا.

ما يشترط في لفظ الخبر :

يشترط في لفظ الخبر ما يأتي :

١) أن ينقل الراوي الحديث بلفظه على الوجه الذي سمعه من غير تغيير فيه ،واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قال،قوله ،جوابا عن سؤال فاما أن يكون الجواب مستغنيا عن ذكر السؤال كما في حديث "هو الطهور ماؤه الحل ميتته" في البحر، فهذا الجواب مستغن عن ذكر سؤال الناس"انا نركب البحر ونخشى ان توضأنا عطشنا" فالراوي في هذه الحالة مخير بين ذكر السؤال وتركه .

واما أن يكون الجواب غير مستغن عن ذكر السؤال كما في سؤاله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص اذا جف؟ فقيل نعم فقال فلا اذن. فلابد في هذه الحالة من ذكر السؤال.

٢) اذا زاد الراوي شيئا على ماسمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت هذه الزيادة متضمنة بيان سبب الحديث أو تفسير معناه فهذا جائز بشرط أن

قوله تعالى "وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة"(١)، وكالحديث الذى بين المراد من الخيطين فى قوله تعالى "وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر"(٢)، فإنه بياض النهار وسواد الليل، وذلك أنه لما نزلت هذه الآية فهم بعض الصحابة أن المراد بالخيطين فيها العقال الأبيض والعقال الأسود، فأخذ عقالين أحدهما أبيض والآخر أسود ووضعهما تحت الوسادة ومازال يأكل ويشرب حتى تبين له رؤيتهما، ولما سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك بين له أن المراد بهما بياض النهار وسواد الليل.

ب) سنة مخصصة لعام القرآن الكريم، المقصود من تخصيص العام يتلخص فى أن حكما يرد عاما فى القرآن الكريم، فتأتى السنة فتبين أن هذا الحكم يدخله التخصيص من بعض الوجوه، أى أنه يرد عليه استثناء بوجه من الوجوه، وهذا الاستثناء له مايبرره من حيث الشرع والعقل فهو اذن ليس مشابها أبدا لاستثناءات الأغراض الدنيوية انما هو تخصيص توجيه الحكمة الالهية (٣).

---

(١) سورة النساء آية ٧٧.
(٢) سورة البقرة آية ١٨١.
(٣) أصول الأحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم ص ١١٩.

مثال ذلك قول الله تعالى" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"(١)، فهذا حكم عام في كل حالات المواريث التي يوجد فيها للمتوفى أولاد وارثون من الذكور والاناث حيث تقسم التركة أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض بين الذكور والاناث سهمان للذكر وسهم للأنثى.

غير أن هذا الحكم دخله التخصيص، فبينت السنة أن القاتل لا يرث فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "ليس لقاتل ميراث"(٢)، ويمكن التمثيل لذلك أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم "لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"،فانه مخصص للعموم في قول الله تعالى "وأحل لكم ماوراء ذلكم"(٣)

ج) سنة مقيدة لمطلق القرآن الكريم، المراد من تقيد المطلق ،هو أن القرآن الكريم قد يذكر حكما مطلقا أي تسوقه الآية على اطلاقه دون شروط أو قيود أو ضوابط فتأتي السنة بهذه القيود والشروط والضوابط.

---

(١) سورة النساء آية ١١.

(٢) الجامع الصغير جزء ٢ ص ١٤٣.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

والمثال على ذلك قوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم "(١). فالآية الكريمة ذكرت السرقة على اطلاقها فالذى يسرق خاتما من حديد يسمى سارق، والذى يسرق خاتما من ذهب هو سارق أيضا، لكن الفرق كبير بين من يسرق خاتما حديدا وبين من يسرق خاتما من ذهب، كما هو الفرق كبير أيضا بين من يسرق عشرة قروش ومن يسرق عشر آلف جنيه، فهل تقطع يد السارق فى جميع الحالات ؟

الآية القرآنية تكلمت عن مطلق السرقة والحق أن السرقة محرمة فى الحالين، ولكن السنة بينت، حيث قيدت السرقة التى توجب قطع يد السارق بتلك التى يبلغ فيها المسروق مقدار النصاب، وقد حددته السنة بربع دينار من الذهب أو عشرة دراهم من الفضة.

ومن ناحية أخرى، فان الآية الكريمة تقول "فاقطعوا أيدهما" فهل تقطع اليدان "اليمنى واليسرى"؟ أم تقطع يد واحدة فقط؟ ثم ان اللغة العربية تطلق كلمة يد على الذراع - وعلى نصف الذراع الى المرفقين كما أن الكف تسمى يدا فى لغة العرب، فهل يقطع الذراع بأكمله؟ أم أن القطع يكون من المرفق؟ أم من الرسغ(٢).

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

(٢) الرسغ هو المفصل الذى بين الكف والساعد وبين القدم والساق ويسمى ايضا الكوع.

الآية ذكرت كلمة "أيديهما" على اطلاقها فجاءت السنة المطهرة فقيدت المطلق،حيث بينت أن الذى يقطع هو اليد الى الرسغ فقط،أى الكف دون الساعد والعضد (١) وهذا القدر هو الذى يقطع من اليد اليمنى دون سواها.

٣) سنة ناسخة للأحكام الثابتة بالقرآن الكريم :

كقوله صلى الله عليه وسلم "لاوصية لوارث" فان هذا الحديث نسخ الوصية للوارث الواردة فى قوله تعالى "كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين" (٢) وهذا بناء على القول الذى يجيز نسخ القرآن الكريم بالسنة.

٤) سنة مثبتة لحكم سكت عنه القرآن الكريم :

والأمثلة على هذا كثيرة،منها الأحاديث الدالة على جواز الرهن فى غير السفر،فقد دل عليه ماروى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم،اشترى من يهودى طعاما الى أجل ورهنه درعا له من حديد وأخرج هذا الحديث النسائى عن ابن عباس قال:توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم،ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير،والحكم بشاهد

(١) العضد ما بين المرفق الى الكتف.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠.

ويمين المدعى،وثبوت ميراث الجدة ،ووجوب صدقة الفطر وصلاة الوتر،ورجم الزانى المحصن ووجوب الدية على العاقلة (١).

منزلة السنة فى الاستدلال :

السنة وان كانت أصلا من أصول التشريع الا أن رتبتها فى الاعتبار بعد رتبة القرآن الكريم فهى فى المقام الثانى منه فى الاحتجاج بها وتعرف الأحكام فلا يصار اليها الا اذا لم يوجد فى القرآن الكريم نص يفى بما نريدوانما كانت السنة كذلك لأن القرآن الكريم قطعى الثبوت،أما السنة فهى فى الغالب ظنية الثبوت،ولاشك أن القطعى مقدم على الظنى.

ومما يدل على أنها فى المرتبة الثانية حديث معاذ والذى جاء فيه "كيف تصنع ان عرض لك قضاء؟ قال أقضى بكتاب الله ،قال:فان لم تجد،قال: فبسنة رسول الله ".

ومما يدل على ذلك أيضا،ماروى عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى شريح القاضى"انظر ماتبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا،ومالم يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١) عاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الأب الذين يتحملون عن القاتل دية من قتله خطأ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبناء على هذا أنه اذا تعارض الكتاب والسنة فان أمكن التوفيق بينهما وفق،والا قدم الكتاب.

مثال الأول.. قوله صلى الله عليه وسلم "ان الميت يعذب ببكاء أهله" فهذا الحديث معارض لقوله تعالى "ولاتزر وازرة وزر أخرى"(١)،وعلى ذلك يحمل الحديث على أمر الميت أهله بالبكاء عليه توفيقا بينه وبين الكتاب وقد كان من عادة العرب في الجاهلية أن المريض اذا أحس بقرب موته أمر أهله وحرضهم على البكاء عليه حتى قال أحد الشعراء،اذا مت فانعيني بما أنا أهله وشقي على الجيب يابنت معبد، وعلى هذا لا يكون عقابه بسبب بكاء أهله عليه وانما عقابه بسبب أمره لهم بالبكاء عليه فلا تعارض.

ومثال الثاني..قال صلى الله عليه وسلم،للمدعي "شاهداك أو يمينه" فان الظاهر من هذا الحديث عدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل وهذا يخالف مادلت عليه الآية الكريمة من قبول شهادتهما مع الرجل في قوله تعالى"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى"(٢).

---

(١) سورة الاسراء آية ١٥ — والآية ١٨ من سورة فاطر والآية ٧ من سورة الزمر.
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢.

فالتوفيق بين الحديث والآية هنا غير ممكن لذلك وجب تقديم الكتاب واعتباره واهدار السنة وعدم الاعتداد بها .

الدليل الثالث

الاجماع

الاجماع هو الدليل الثالث من أدلة التشريع الاسلامى وهو من الادلة التى اتفق عليها جمهور العلماء، ورتبته فى الاستدلال به ومعرفة الاحكام منه بعد الكتاب الكريم والسنة المطهرة .

تعريف الاجماع :

التعريف اللغوى : يطلق الاجماع فى اللغة على معنيين :

الاول .. العزم والتصميم على الامر ،قال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام "فأجمعوا أمركم وشركاءكم"(١) أى أعزموا عليه .

وقال صلى الله عليه وسلم "لاصيام لمن لا يجمع الصيام من الليل" أى يعزم ويصمم عليه .

الثانى .. الاتفاق على الامر "يقال أجمع القوم على كذا ، اذا اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين أن الاجماع بالمعنى الأول يتصور من الواحد ،وبالمعنى الثانى ،لايتصور الا من اثنين فأكثر .

---

(١) سورة يونس آية ٧١ .

التعريف الاصطلاحى :

وأما فى الاصطلاح،فهو اتفاق المجتهدين من أئمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعى.

فاذا وقعت حادثة فى عصر من العصور ولا حكم لها فى الكتاب أو السنة،وعرضت على جميع مجتهدى هذا العصر الذى وقعت فيه،فأجمعت كلمتهم فيها على حكم واتفقوا عليه سمى هذا الاتفاق اجماعا،واعتبر اجماعهم على حكم واحد فيها دليلا على أن هذا هو الحكم الشرعى فى الواقعة قال صلى الله عليه وسلم "لاتجتمع أمتى على ضلالة".

أركان الاجماع :

لابد لتحقق الاجماع من أركان خمسة وهى :

الركن الأول.. أن يكون الاتفاق من المجتهدين جميعا دون نظر الى سواهم فلا اعتبار لرأى العامى سواء كان موافقا لهؤلاء المجتهدين أو مخالفا لأنه ليس أهلا للنظر فى مدارك الأحكام الشرعية

وعلى هذا لو خلا بعض العصور من المجتهدين لم يتحقق الاجماع،واذا وجد عدد منهم فى أى زمن تحقق الاجماع باتفاقهم مهما كان عدد المجتهدين عند الجمهور.

الركن الثاني.. أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين في العصر الذي وقعت فيه الحادثة على حكم واحد. فلو اتفق مجتهدو مصر والعراق والحجاز على حكم واحد في حادثة من الحوادث ولم يوافقهم على هذا الحكم مجتهدو الجزائر مثلا لا ينعقد الاجماع شرعا لان الاجماع لا ينعقد الا بالاتفاق العام من جميع المجتهدين الموجودين في جميع الأقطار في عصر الحادثة التي يراد وجود الحكم لها.

فمهما قل عدد المخالف لا ينعقد الاجماع لأن الصواب كما يحتمل أن يكون في جانب الكثرة يحتمل أن يكون في جانب القلة فلا يكون ما أتفق عليه الكثير حجة قطعية لاحتمال الخطأ.

ومن العلماء من يرى تحقق الاجماع باتفاق أكثر المجتهدين مع مخالفة الأقل، ومنهم من يرى حجيته ولكنه لا يسميه اجماعا (١).

الركن الثالث.. أن يكون المجتهدون من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فلا يعد اتفاق المجتهدين من أمة غيره من الأنبياء السابقين اجماعا شرعا، وهذا على فرض وجود المجتهدين في اتباع أولئك الأنبياء عليهم

---

(١) الأحكام للآمدي جزء ١ ص ١٢٠.

الصلاة والسلام، وذلك لقيام الأدلة على اختصاص الأمة المحمدية بالعصمة من الخطأ عند الاتفاق بخلاف غيرهم من الأمم (١).

الركن الرابع .. أن يكون الاتفاق بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، اذ لا وجود للاجماع في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم اما أن يوافق الصحابة المجمعين أو يخالفهم فان وافقهم على الحكم الذى أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالاجماع، وان خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون اجماعا فلا يثبت به حكم .

الركن الخامس. أن يكون الحكم الذى اتفق عليه جميع المجتهدين حكما شرعيا، كالصحة والفساد والوجوب والحرمة، فاذا اتفقوا على حكم لغوى أو عقلى لا يكون ذلك اجماعا شرعا، فالاتفاق اللغوى، اتفاقهم على أن حرف الفاء يفيد الترتيب والتعقيب وأن "ثم" تفيد الترتيب مع التراخى، والاتفاق العقلى اتفاقهم على حدوث العالم وما أشبه ذلك.

أنواع الاجماع :

للاجماع نوعان :

أ) الاجماع الصريح ب) الاجماع السكوتى

---

(١) أصول الفقه الاسلامى للمرحوم زكى الدين شعبان ص٨٠

الاجماع الصريح :

هو اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في المسألة المطروحة بابداء كل فرد منهم رأيه بالقول أو الفعل.

أما القول فالأمر فيه واضح، وذلك كأن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واحد وتطرح عليهم المسألة التي يراد معرفة الحكم فيها فتتفق كلمتهم على حكم في تلك المسألة صراحة، وأما الفعل، فهو قضاء المجتهد في الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى، ثم يجيء مجتهد آخر تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلها فيقضي فيها بما قضى الأول، أو يفتي فيها بفتيا الأول ثم يجيء مجتهد ثالث فيفعل ذلك وهكذا حتى يتفق على الرأي فيها جميع المجتهدين في ذلك العصر.

الاجماع السكوتي :

هو أن يبدي بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ويعلم به باقي المجتهدين في عصره، فيسكتون ولا يكون منهم اعتراف ولا انكار صراحة.

حجية الاجماع الصريح :

اختلف الفقهاء في حجية الاجماع الصريح على مذهبين :

أحدهما..وهو مذهب الجمهور وهوءلاء قد ذهبوا الى أنه حجة' ويجب العمل بمقتضاه.

وثانيهما.. وهو مذهب النظام والخوارج والشيعة وهوءلاء قد ذهبوا الى أنه ليس بحجة.

الأدلة :

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بمايأتى :

أولا..قول الله تعالى"ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل الموءمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا"(١).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة،أن الله تعالى جمع بين مشاقة الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع غير سبيل الموءمنين فى الوعيد حيث قال"نوله ماتولى ونصله جهنم" فيلزم أن يكون اتباع غير سبيل المؤمنين محرما،مثل مشاقة الرسول،لأنه لولم يكن محرما لما جمع فى الوعيد بينه وبين المحرم الذى هو مشاقة الرسول صلى الله عليه وسلم فانه لايحسن الجمع بين حلال وحرام فى الوعيد واذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم،اذلا واسطة بينهما،ويلزم من اتباع سبيلهم أن يكون الاجماع حجة،لأن سبيل الشخص هو مايختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد

---

(١) سورة النساء آية ١١٥.

قال،تعالى"قل هذه سبيلى أدعو الى الله على بصيرة أنا ومن اتبعنى".

ثانيا..قوله تعالى"واعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا"(١).

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة،أن الله سبحانه وتعالى،نهى عن التفرق بقوله تعالى"ولاتفرقوا" ومخالفة الاجماع تفرق فتكون مخالفته منهيا عنها واذا كانت المخالفة منهيا عنها تكون حراما،لأن النهى يقتضى الحرمة واذا كانت حراما كان الاجماع حجة،لأنه لو لم يكن حجة لما كانت مخالفته حراما.

ثالثا..استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بالسنة فقالوا: ثبت من طريق التواتر المعنوى عن النبى صلى الله عليه وسلم،مايفيد عصمة الامة عن الخطأ وأنها لا تجتمع على ضلالة،وهذا موجب لصدقها قطعا فيكون قولها حجة من ذلك.

قوله صلى الله عليه وسلم،لاتجتمع أمتى على خطأ - لاتجتمع أمتى على ضلالة - سألت الله تعالى أن لاتجتمع أمتى على ضلالة فأعطانيها - يد الله مع الجماعة من شذ شذ الىالنار،مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن،وغير ذلك كثير فهذه الأحاديث وأن لم تكن متواترة باعتبارها آحادا - الا أن القدر المشترك بينهما وهو

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٣.

عصمة الأمة عن الخطأ متواتر والمتواتر المعنوى كالمتواتر اللفظى فى افادة العلم لمايدل عليه .

وأما النظام ومن معه فاستدلوا بمايأتى:-

أولا .. قوله تعالى "ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر"(١).

ووجه الدلالة من الآية ظاهر فان الله تعالى أمر برد المتنازع فيه الى الله ورسوله ،ولم يأمر برده الى الأمة ،فكان ذلك دليلا على أن قولها غير معتبر فلا يكون حجة ويجاب عن ذلك،بأن الآية حجة عليكم وليست حجة لكم لأن حجية الاجماع من المتنازع فيها ،فيجب ردها الى الله ورسولة ،وبالرد اليهما يتبين أن الاجماع حجة ،فنحن قد عملنا بالآية وأنتم لم تعملوا بها .

ثانيا ..تصويب النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن ،مع أنه لم يذكر الاجماع من المراجع التى يرجع اليها فى الحكم وذلك ممايدل على أن الاجماع ليس حجة ،والا لقال الرسول عليه الصلاة والسلام لمعاذ "لقد تركت الاجماع فعليك الرجوع اليه".

---

(١) سورة النساء آية ٥٩.

ويجاب على ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم انما صوبه لأنه آتى بالأدلة التى يمكن العمل بها فى ذلك الوقت والتى تعتبر حجة فى زمنه عليه الصلاة والسلام، والاجماع لا ينعقد فى حياته فلايكون حجة لأن الحجية وصف له والوصف لايتحقق بدون الموصوف.

ثالثا.. بأن الأمة الاسلامية أمة كغيرها من الأمم وقول غيرها لا يعتبر حجة فقولها لا يكون حجة كذلك لعدم الفارق.

ويجاب عن ذلك بايجاد الفارق وهو أن الامم السابقة لم يوجد من الادلة مايوجب صدقها، بخلاف الامة المحمدية فان الدليل على صدقها وعصمتها من الخطأ موجود، وقد سبق بيانه (١).

بعد هذا يتبين لنا، أن المخالفين فى حجية الاجماع لم يتمسكوا بشىء يصلح للاستدلال به على ماذهبوا اليه، وأن ماتمسك به الجمهور صالح للاحتجاج به على ماذهبوا اليه فيكون هو الراجح الذى يجب الاعتماد عليه وعدم الإلتفات الى مايخالفه.

---

(١) أصول الفقه للمرحوم محمد أبو النور زهير جزء ٣ ص ١٩١.

حجيــة الاجماع السكوتـــي :

قلنا أن الاجماع السكوتي هو أن يبدي بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ويعلم به باقي المجتهدين في عصره، فيسكتون ولايكون منهم اعتراف ولا انكار صراحة.

ولايعتبر هذا اجماعا سكوتيا الا اذا توافرت الأمور الآتيـة.

١) أن يكون السكوت مجردا عن علامة تدل على الموافقة أو المخالفة، فان وجد مايدل على الموافقة على الحكم لم يكن اجماعا سكوتيا بل اجماعا صريحا وان وجد مايدل على المخالفة لم يتحقق الاجماع أصلا.

٢) أن يكون ذلك السكوت بعد مضي فترة كافية للبحث في المسألة وتكوين الرأي فيها عادة.

٣) أن تكون المسألة من المسائل التي يجوز الاجتهاد فيها وهي التي يكون الدليل الوارد فيها ظنيا أما اذا كانت من المسائل التي لايجوز فيها الاجتهاد، وهي التي يكون الدليل الوارد فيها قطعيا فان افتاء بعض العلماء فيها برأي على خلاف الدليل الوارد فيها وسكوت باقي المجتهدين لايعتبر دليلا على الموافقة على ذلك الحكم، وانما يعتبر من قبيل الاهمال لقول ذلك القائل وعدم

الاعتـــداد برأيـــــه .

هذا وقد اختلف العلماء فى حجيـــة الاجمـــاع السكوتى على ثلاثـــة أقـــوال :

القـول الأول :

أن الاجماع السكوتى حجة ،لأن السكوت فى مقـــام البيان ومايـنبغى لمجتهد يسمع بحكم مخالف للشريعـــة فى نظره أن يسكت،بل لابد له أن يعترض، واذا لـــــم يعترض فمعنى ذلك أنه موافق على هذا الحكم ،وقد جـــرت العادة أن يتصدى للافتاء أكبر القوم ،فسكوت الباقيـــن محمول على الموافقة .

القـول الثانـــى :

أنه ليس بحجة ،لأن الساكت لا ينسب له قول كمـــا أن السكوت،قد تكون له أسباب لا نعرفها ،واذن فلا يصـــح أن يبنى على هذا السكوت حكم شرعى تكون له حجيـــــة ويصير واجب الاتباع خاصة أن الحكم الشرعى فى هـــذه المسألة قد يكون محتاجا الى ترو واعمال فكر واعـــادة نظر، فالسكوت هنا ليس موافقه بل لاظهار المخالفـــة بعد البحث الهادئ وفى الوقت الملائـــم .

القـول الثالـث :

أنه حجة ولا يكون احماعا،لأن الاجماع هو اتفاق كل المجتهدين ولم يتحقق الاتفاق من الكل،لأن السكوت ليس رضا من الساكت لاحتمال أن يكون منشأ السكوت خوف الضرر أو مهابة القائل أو أنه لم يجتهد فى المسألة المطروحة فالسكوت لايدل على الرضا والموافقة ولهـذا قال الشافعى رضى الله عنه لاينسب لساكت قول فينتفى الاجماع ولكن نفى الاجماع لاينفى الحجية لأن الاجماع خاص والحجية عام ،ونفى الخاص لايوجب نفى العام فيكون قولهم حجة من حيث انه رأى مشتهر لم يوجد من ينكره ،والعلماء كثيرا مايحتجون بمثله فانهم يحتجون بقول الصحابة اذا لم يعرف له مخالف وليس هذا أقل شأنا من خبر الواحد أو القياس.

والرأى الراجح فى هذه المسألة ماقاله الدكتور يوسف قاسم ،وقد أعجبنى رأيه فقال"والذى يظهر لى والله أعلم - أن الحكم فى المسألة المعروضة ان كان صادرا من أحد كبار الصحابة فى حضرتهم فانه يمكن اعتبار السكوت موافقة فيكون اجماعا منهم رضى الله عنهم ،وأما بعد عصر الصحابة والمجتهد أبدى رأيه فى المسألة المعروضة وليس هنالك من وسائل النشر مايفيد سرعة وصول الحكم لباقى المجتهدين .

فان هذا يجعلني أتوقف كثيرا عن القول بما يسمى بالاجماع السكوتي، خاصة وقد أسرف البعض في الاستدلال به وهو محل خلاف كبير(١).

امكان الاجماع ووقوعه :

اختلف العلماء في امكان الاجماع ووقوعه على قولين :

القول الأول :

وهو للنظام من المعتزلة وبعض الشيعة وهؤلاء يرون أن انعقاد الاجماع غير ممكن.

القول الثاني :

وهو لجمهور العلماء وهؤلاء يرون امكان انعقاد الاجماع وأنه وقع بالفعل.

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على عدم امكان انعقاد الاجماع بما يأتي :

١) الاجماع لا يتصور الا باتفاق جميع المجتهدين في عصر

---

(١) أصول الاحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم ص ١٣٥ ، ص ١٣٦.

من العصور على حكم شرعى وذلك الاتفاق لا يتحقق الا بمعرفة كل واحد من المجتهدين ومعرفة كل واحد من المجتهدين متعذرة فالمجتهدون كثيرون متفرقون فى البلاد النائية والاماكن البعيدة .

على أنه لو فرضنا أنه تيسر الاجماع بكل مجتهد وتيسر سماع قوله ورؤية فعله فقد لا يفيد ذلك اليقين بأن ماسمع منه ومافعله يعتقده لجواز أن يكون هذا صادرا على خلاف مايعتقد لغرض من الأغراض.

ولوفرضنا اعتقاد ماسمع منه ومافعله فما الذى يمنع من الرجوع عن هذا الرأى قبل أخذ رأى الباقين لشبهة عرضت له وبذلك يكون مخالفا للباقين وفى حالة وجود الاختلاف لا يتحقق الاجماع .

٢) الاجماع لابد له من دليل يدل عليه وهذا الدليل اما أن يكون قطعى الدلالة على الحكم أو ظنى الدلالة .

فان كان قطعى الدلالة ،فمن المستحيل عادة أن يخفى على المسلمين دليل قطعى شرعى وعلى ذلك يكون الاعتماد على ذلك الدليل القطعى الشرعى،وليس ثمة حاجة الى الاجماع وان كان الدليل ظنيا ،فمن المستحيل أن يصدر اجماع عن الدليل الظنى،لأن الدليل الظنى لابد وأن يكون مثارا للاختلاف.

أدلة القول الثاني :

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بالواقع فقالوا.

لقد وقعت اجماعات كثيرة كالاجماع على اعطاء الجدة السدس في الميراث والاجماع على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، والاجماع على بطلان تزوج المسلمة بغير المسلم.

فهذه الاجماعات الواقعة بالفعل دليل قاطع على امكان انعقاد الاجماع لذلك كان القول بامكان انعقاد الاجماع هو الراجح.

لأن دليل القول الاول لاينطبق على جميع العصور ففي عصر الصحابة كان المجتهدون معروفين مشهورين لقلتهم واجتماعهم في مكان واحد تقريبا فيسهل الحالة هذه العلم بأشخاصهم والوقوف على آرائهم.

الا ترى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حرما على كبار الصحابة الخروج من المدينة الا للحاجة الشديدة ومثل هذا العصر لاينبغي لمنصف أن ينكر الاجماع فيه ، أما بعد هذا العصر فمن الممكن الوقوف على آراء المجتهدين، خصوصا في هذه الأيام بواسطة السفارات الموجودة في كل بلد من البلاد.

أما دليلهم الثاني فلا يتفق مع الحق في شيء؛ لأن قولهم ان الدليل القطعي يمنع عن الاجماع قول لا يستند الى دليل.

فرضنا أن الدليل قطعي، أفلا يجوز أن يكون الاجماع آتيا على وقفه ومؤكدا له و مغنيا عن البحث والالتفات اليه بعد ذلك.

أما قولهم ان الدليل الظني لابد أن يكون مثارا للخلافات، فهذا غير مسلم، لأن كثيرا من الأدلة الظنية ماهو واضح الدلالة بحيث لايترك مجالا لاختلاف الرأي فيه .

سند الاجماع :

ذهب عامة العلماء الى أن الاجماع لابد له من مستند (١) يعتمد عليه، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لايقول ولايحكم الا عن وحي قال تعالى "وماينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى" (٢).

فاذا كان هذا شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، اذ كان لايصدر حكما ولا يقول قولا الا عن وحي يستند اليه فالأمة أولى بذلك فيجب ألا تجمع على حكم الا عن دليل من كتاب أو سنة تستند اليه، لأنها ليست آكد من النبي صلى الله عليه وسلم ولا أدري بروح

(١) مستند الاجماع هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه .

(٢) سورة النجم آية ٣ ، ٤ .

الشريعـــة منـــــه .

وذهب عدد قليل من العلماء الى أن الاجمـــاع ينعقد من غير مستند، وذلك بتوفيق الله المجتهدين الى اختيار الصواب من غير مستند، ولا أدل على ذلك من وقـوع الاجماع على أجرة الحمام وأجرة الحلاق من غير دليل.

والراجح رأى العامة من العلماء، لأن الدليـل الاجماع على أجرة الحمام والاجماع على أجرة الحـلاق لم ينقلا الينا استغناء عنهما بالاجماع، ولأن الاجماع بدون المستند يؤدى الى القول بالرأى فى دين اللـه والى احداث تشريع جديد بعد الرسول صلى الله عليـه وسلم وذلك غيرجائـز (١) .

اجمـاع سنده الكتاب والسنـة :

لا خلاف بين العلماء القائلين بأن الاجماع لابد له من سند، فى جواز كون السند كتاب الله وسنة رسـول الله صلى الله عليه وسلم .

أما الكتاب.. كاجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضى التى استولى عليها المسلمون بالقهر والغلبة فهـذا الاجماع سنده قوله تعالى "ما أفاء الله على رسولـه مـن أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامـى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهـوا

(١) أصول الفقه للمرحوم محمد زكريا البرديسى ص ٢١٨.

واتقوا الله ان الله شديد العقاب للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئكهم الصادقون والذين تبوأوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولايجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولوكان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون والذين جاءوا من بعدهم"(١).

يروى أن عمر رضى الله عنه لما رأى عدم قسمة الأراضى التى فتحت عنوة ،جمع الصحابة رضوان الله عليهم واستشارهم فيما يرى فاحتدت المناقشة بينهم فى اقرار هذا الرأى أو عدم اقراره واستمروا يتناقشون يومين ،وفى اليوم الثالث خرج اليهم عمر وقال ،وحدت فى كتاب الله تعالى ماأستغنى به عن رأيكم وتلا الآيات السابقات الى قوله تعالى"والذين جاءوا من بعدهم" ولاتكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم الا بوضع الخراج على الارض الحزية على الناس،فلوقسمت بين الفاتحين لم يكن ثمت شئ للذين جاءوا من بعد وعندئذ أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على رأى عمر ولم يخالف الا نفر قليل كبلال وسلمان على أن المبسوط نقل أنهما ندما على المخالفة ورجعا الى رأى عمر(٢).

---

(١) سورة الحشر الآيات ٧ ـ ١٠.

(٢) انظر فتح القدير باب الغنائم وقسمتها.

ومن الاجماع الذى سنده الكتاب تحريم الجدة فقد انعقد الاجماع على تحريم الجدة، واستند فى ذلك الى قوله تعالى "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم"، فالمراد بالأم فى الآية الكريمة الاصل والجدة أصل كالأم.

احماع سنده السنة :

وكما يكون سند الاجماع الكتاب يكون سند الاجماع السنة، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على اعطاء الجدة السدس فى الميراث، مستندين فى ذلك الى ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقد قال المغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس وشهد معه على ذلك محمد بن مسلمة ومن ذلك احماع الصحابة رضوان الله عليهم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، فان سند هذا الاجماع قوله صلى الله عليه وسلم "لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة أخيها ولا على ابنة أختها".

هل يصلح القياس أن يكون سندا للاجماع :

لقد اختلف العلماء فى ذلك فقد ذهب البعض الى عدم صلاحية القياس لأن يكون سندا للاجماع، واستدلوا على ذلك بأن القياس ليس أمرا مجمعا عليه فكيف يكون أصلا

للاجماع ،ولأنه لم يرد أن الصحابة رضوان الله عليهم بعد الرسول صلى الله عليه وسلم أجمعوا على أمر بني على غير الكتاب والسنة .

وذهب أكثر العلماء الى صلاحية القياس مطلقا لأن يكون سندا للاجماع ،لأن القياس دليل من الأدلة الشرعية فيجوز أن يكون سندا للاجماع شأنه شأن بقية الأدلة .

ولأن الصحابة رضوان الله عليهم قد أجمعوا على خلافة أبي بكر قياسا على تقديمه في الصلاة حتى قال جماعة منهم : رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمر ديننا ،أفلا نرضاه لدنيانا ؟كما أجمعوا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف،حتى قال علي في ذلك" انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون" .

هذا ومثل القياس في ذلك المصلحة المرسلة عند من يقول بحجتها ،فانه يجوز أن تكون سند الاجماع وقد وقع ذلك فعلا واليك بعض الامثلة على ذلك.

١) أن عمر بن الخطاب أشار على أبي بكر رضي الله تعالى عنهما بجمع القرآن الكريم في مصحف واحد فتردد أبو بكر أول الأمر وقال ،كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر: أنه والله خير ومصلحة للاسلام ومازال بأبي بكر حتى اقتنع وأمر بجمع القرآن الكريم في مصحف واحد ،ووافقهما على ذلك سائر الصحابة فهذا الاجماع من الصحابة ليس له سند الا المصلحة ،ولا أدل على ذلك من قول عمر رضي الله عنه "انه والله خير ومصلحة للاسلام" بعد أن قال أبو بكر رضي الله عنه "كيف نفعل شيئا لم يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم" .

٢) أن الآذان لصلاة الجمعة كان آذانا واحدا فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وزمن أبى بكر وعمر، وكان يفعل بين يدى الخطيب أوعلى باب المسجد، ولما كثر المسلمون فى عهد عثمان رضى الله عنه واتسع العمران بالمدينة زاد آذانا آخر وجعله على دار له بسوق المدينة، وهو الآذان الذى يفعل الان فوق المآذن عند دخول وقت الصلاة، وذلك لعلمه بأن الآذان انما شرع لاعلام الناس بالصلاة ولو اقتصر على الآذان الذى كان يفعل فى عهد الرسول وأبى بكر وعمر لما أدى الآذان المقصود منه ولفاتت الصلاة على كثير من المسلمين البعيدين عن المسجد، وقد وافق الصحابة عثمان على ذلك، وليس لهم مصلحة فى ذلك الا المصلحة ودفع المفسدة التى كانت تترتب على بقاء الأمر على ماكان عليه قبل ذلك.

حكم الاجماع المستند الى المصلحة :

وأذا صح أن تكون المصلحة سندا للاجماع فان الاجماع الذى يكون مستندا اليها لا يكون دليلا مستمرا بل ينقطع بانقطاع المصلحة، فهو حجة مادام محصلا للمصلحة فاذا أصبح لا يحصلها تجوز مخالفته وعدم الرجوع اليه، فهانحن أولاء نرى الأئمة الأربعة المجتهدين لايجيزون شهادة القريب على قريبه والزوج على زوجته والعكس محافظة على حقوق الناس من الضياع وقد كان ذلك جائزا باجماع الصحابة رضوان الله عليهم فالأئمة الأربعة خالفوا هذا الاجماع ولم يرجعوا اليه لأنه أصبح لا يحصل المصلحة التى اعتمد عليها.

وهذا سعيد بن المسيب وعروة بن الزبيروغيرهما من الفقهاء السبعة يفتون بجواز التسعير محافظة على أموال الناس ومصالحهم مع سبق الاجماع من الصحابة على ترك التسعير.

الدليل الرابع
القياس

تعريف القياس :

القياس في اللغة : يطلق على تقدير شيء بشيء آخر، فيقال قست الارض بالمتر أى قدر تها به .

ويطلق أيضا على التسوية بين الشيئين سواء كانت حسية، كقول القائل: قست هذه الورقة بهذه الورقة بمعنى سويتها بها، أو معنوية كقول القائل، فلان لايقاس بفلان، أى لايسوى به فى الفضل والشرف.

وفى اصطلاح الأصوليين :

الحاق أمر لم ينص على حكمه فى الكتاب أو السنة أو الاجماع بأمر نص على حكمه فى أحدهما لاشتراكهما فى علة الحكم .

بيان هذا :

أنه اذا دل الكتاب أو السنة أو الاجماع على حكم وعرف المجتهد العلة التى لأجلها شرع هذا الحكم بطريق من الطرق التى تعرف بها علل الاحكام، ثم رأى شيئا آخر لم يرد حكمه فى واحد من الادلة الثلاثة ولكن توجد فيه تلك العلة، فانه يغلب على ظنه اشتراك المنصوص عليه وغيره فى الحكم بناء على اشتراكهما فى العلة، وعندئذ يلحق مالم يرد فيه نص بماورد فيه النص ويسوى بينهما فى الحكم، فهذا الالحاق يسمى قياسا فى اصطلاح الأصوليين، وماورد النص بحكمه يسمى عندهم بالأصل أو المقيس عليه، ومالم يرد النص بحكمه يسمى بالفرع، أو المقيس، والمعنى الذى لأجله شرع الحكم فى المنصوص عليه يسمى بالعلة واليك بعض الأمثلة

التى توضح ذلك :-

١) قال الله تعالى "ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون" (١).

فهذا النص الكريم يدل على تحريم الخمر مع بيان المعنى الذى يدعو الى هذا التحريم وهوما يترتب على شربها من المفاسد الدينية والدنيوية ،وأى مفسدة أعظم من ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس، وهما السلاح القاتل للراحة فى هذه الحياة والخمر عند بعض الفقهاء اسم لشراب خاص وهو المتخذ من عصير العنب من غير طبخ بالنار.

وعلى هذا لا تكون الآية متناولة لغيره من الاشربة الاخرى كالنبيذ ونحوه ولكن هذه الأشربة يترتب على شربها مايترتب على الخمر من المفاسد التى بينها القرآن،فتكون ملحقة بالخمر فى حكمه وهو الحرمة بطريق القياس.

فالخمر فى هذا المثال أصل أو مقيس عليه والنبيذ فرع أو مقيس،وايقاع العداوة والبغضاء بين الناس علة ،وتحريم الخمر حكم دل النص عليه ،وتحريم النبيذ هو الحكم الثابت بالقياس.

---

(١) سورة المائدة آيتا ٩٠ ، ٩١.

٢) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لا يرث القاتل"،فهذا الحديث يدل على حرمان القاتل من الميراث والعلة فى هذا الحكم أن القاتل قصد استعجال شىء قبل أوانه فيرد عليه قصده ويعاقب بحرمانه.

فاذا قتل الموصى له الموصى كان قاصدا لاستعجال الشىء قبل أوانه كالوارث اذا قتل مورثه فيحرم من الوصية بالقياس عليه لاشتراكهما فى علة الحكم،فقتل الوارث المورث أصل أو مقيس عليه،وقتل الموصى له الموصى فرع أو مقيس على ذلك الاصل،واستعجال الشىء قبل أوانه هو العلة التى لأجلها شرع الحكم فى الاصل وهو الحرمان من الميراث وحرمان الموصى له فى هذه الصورة هو الحكم الثابت بالقياس.

٣) قال صلى الله عليه وسلم "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يخطب على خطبة أخيه أو يبتاع على بيع أخيه حتى يذر أى يترك"،فهذا النص الشريف يحرم على الشخص أن يخطب امرأة قد سبقه غيره الى خطبتها أو يشترى شيئا قد رغب غيره فى شرائه،والعلة فى هذا التحريم ظاهرة،وهى أن هذا العمل يؤذى ذلك الغير ويؤدى الى القطيعة والعداوة وخلق الضغينة فى النفوس واستئجار الشخص على استئجار غيره لم يرد النص بحكمه لكن توجد فيه علة الحكم المنصوص عليه فيكون حكمه مثل حكمه لاشتراكهما فى العلة التى لأجلها شرع الحكم فى المنصوص.

فخطبة المرأة التى خطبها الغير أو شراء الشئ الذى رغب الغير فى شرائه أصل أو مقيس عليه والاستئجار على استئجار الغير فرع أو مقيس والايذاء والقطيعة وخلق الضغينة فى النفوس هى العلة التى لاجلها شرع الحكم فى الاصل،وتحريم الاستئجار على استئجار الغير هو الحكم الثابت بالقياس.

٤) فى القوانين الوضعية ثبت أن الورقة الموقعة بامضاء شخص تعتبر حجة عليه لعلة هى دلالة التوقيع على الشخص وهذه العلة موجودة فى الورقة الموقع عليها ببصمة الابهام لعدم مشابهة بصمة انسان لغيره فتأخذ حكمها.

فأنت ترى أن الواقعة التى لا نص فيها قد وجدت فيها العلة التى هى مناط الحكم فى الواقعة التى ورد فيها النص فنقلنا الحكم من الواقعة المنصوص عليها الى الواقعة التى لانص فيها لتساوى العلة فى كل منهما.

حجية القياس :

اختلف العلماء فى حجية القياس على قولين :

القول الأول :

وهو لجمهور العلماء وهؤلاء قد ذهبوا الى أن القياس أصل من أصول التشريع ودليل على الاحكام الشرعية العملية.

القول الثانى :

وهو للنظام والظاهرية وبعض الشيعة وهؤلاء قد ذهبوا الى أن القياس ليس بحجة، فلا يسوغ استنباط الاحكام منه.

ولكل من القولين أدلة على ماذهب اليه نذكرها فيمايلى :

أدله القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور على ماذهبوا اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

اما الكتاب..فقد استدلوا بآيات كثيرة منها.

١) قال تعالى "هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ماظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار"(١).

ووجه الاستدلال بهذه الاية، أن الله تعالى بعد أن قص علينا ماكان من بنى النضير الذين كفروا،وبين ماألم بهم وماضرب نطاقة عليهم من حيث لم يحتسبوا قال "فاعتبروا ياأولى الأبصار" أى تأملوا ياأصحاب العقول السليمة فيمانزل بهؤلاء القوم من العقاب وفى السبب الذى استحقوا به ذلك العقاب واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم فتعاقبوا بمثل عقوبتهم لأنكم أناس مثلهم وماجرى على المثيل يجرى على مثيله وفى هذا دليل على أن المسببات تابعة لأسبابها توجد أينما وجدت والقياس الشرعى لا يخرج عن ذلك فهو ترتيب المسبب على سببه أينما وجد ذلك السبب،والحكم على النظير بماحكم به على نظيره.

٢) قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا"(٢).

ووجه الاستدلال بهذه الاية،أن الله تعالى أمر المؤمنين اذا تنازعوا فى أمر أن يردوه الى الله والرسول بأى طريق من طرق الرد،ولاشك أن القياس الحاق

---

(١) سورة الحشر آية ٢.

(٢) سورة النساء آية ٥٩.

أمر متنازع فيه لعدم النص بأمر ورد فيه نص من الله أو رسوله .

٣) قال الله تعالى "وضرب لنا مثلا ونسى خلقه قال من يحيى العظام وهى رميم قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم ، الذى جعل لكم من الشجر الاخضر نارا فاذا أنتم منه توقدون ، أو ليس الذى خلق السموات والارض بقادر على أن يخلق مثلهم بلى وهو الخلاق العليم "(١) .

ووجه الاستدلال بهذه الاية ، أن الله سبحانه وتعالى ، استدل على منكرى البعث بالقياس، فانه سبحانه وتعالى قاس اعادة الخلق بعد أن صاروا رميما على بدء الخلق وانشائه أول مرة فان من أنشأ الخلق لا على سبق مثال قادر على أن يعيدهم على وفق نشأتهم الاولى بل هو أهون فى محط أنظارنا .

هذا ومهما قيل فى الاعتراض على الاستدلال بهذه الايات، فانه ممالاشك فيه للمنصف أنها تفيد ظنا قويا بأن القياس حجة يجوز العمل بها متى استوفى شروطه ولم يكن اتباعا للهوى أو استجابة لنداء التعصب الممقوت والامور العملية يكتفى بها بالظن، لان القياس حجة شرعية فى المسائل العملية لا الاعتقادية عند الجمهور .

وأما السنة .. فقد استدلوا منها بماياتى .

أولا :

ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قاس فى كثير من المسائل فمن ذلك ماروى ، أن رجلا من خثعم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ، ان أبى أدركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج

---

(١) سورة يس آية ٧٨ — ٨١ .

مكتوب عليه أفأحج عنه؟ قال،أنت أكبر ولده،قال :نعم قال أ. أيت - وكان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزئ ذلك عنه؟ ،قال:نعم،قال:فاحجج عنه .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين لنا الحكم بطريق القياس ،وهو قياس دين الله تعالى وهوالحج على دين الخلق فى صحة القضاء واجزائه عن الغير.

ثانيا :

روى أن عمر رضى الله عنه ،سأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن قبلة الصائم دون انزال فقال: له الرسول صلى الله عليه وسلم ،أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم ،قال عمر لابأس بذلك،فقال الرسول صلى الله عليه وسلم "فمه" أى أكتف بهذا ،فهاهو صلى الله عليه وسلم يقيس قبلة الصائم على مضمضته ،فكما أن مضمضة الصائم لاتفسد صومه فكذلك قبلته ولقد كان لنا فى رسول الله أسوة حسنه" وقد قاس فيجب علينا أن نقتدى به ونقيس مالا نص فيه على مافيه نص.

ثالثا :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،لما أراد أن يبعث معاذا قاضيا الى اليمن قال له :كيف تقضى اذا عرض لك قضاء ،قال :أقضى بكتاب الله ،قال فان لم تجد فى كتاب الله ،قال فبسنة رسول الله ،قال فان لم تجد فى سنة رسول الله ولافى كتاب الله ،قال أجتهد رأيى ولا آلو أى لا أقصر فى الاجتهاد والبحث فضرب رسول الله صدره بيده وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث،أن النبى صلى الله عليه وسلم أقر معاذا على الاجتهاد برأيه اذا لم يجد نصا يقضى به فى الكتاب أو السنة ،وما القياس الا نوع من الاجتهاد بالرأى فيكون حجة ودليلا على الاحكام الشرعية .

وأمـــا الاجمـــــاع :

فان صدر الأمة رضوان الله عليهم، قد نقل عنهم مابلغ حد التواتر المعنوي أنهم كانوا يستدلون بالقياس في كثير من المسائل التي لا نص فيها، بل لقد نقل عن كثير من المحققين من علماء الأصول أن المدار على اثبات القياس انما هو الاجماع نقل هذا عن الرازي في المحصول، وابن دقيق العيد وابن عقيل الحنبلي وغيرهم، وان انكار الاخذ بالقياس كلية انما هو قول مستحدث في الدين أول من قال به النظام من المعتزلة ثم تابعه غيره، واما انكار من أنكر من الصحابة فانما كان انكارا للقياس في العقائد أو القياس المبني على الهوى أو القياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه والا فالكل قد احتجوا به، وسنورد لك جملة من أقيسة الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

١) خلافة الصديق الاكبر أبي بكر رضي الله عنه، فقد قاسوا الخلافة على الصلاة، وقالوا رضيه الرسول صلى الله عليه وسلم لامامة الصلاة، أفلا نرضاه لدنيانا؟ فقاسوا الامامة العظمى على امامة الصلاة لأن العلة التقديم في أمر خطير من أمور الدين.

٢) قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الاشعري رضي الله عنه "ثم الفهم فيما أدلى اليك بما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قايس بين الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم أعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق".

٣) ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قوله "ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوي الالباب، ومن ذلك ماروي عنه رضي الله عنه أنه قال في شأن حد الخمر، من سكر هذا ومن هذا افترى فأرى أن يحد حد القذف".

٤) يروى أن عمر رضى الله عنه كان يشك فى قود (١) القتيل الذى اشترك قتله سبعة، فقال له على يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة أكنت تقطعهم قال نعم قال فكذلك وقياس القتل على السرقة.

وأما المعقول :

فأظهر الادلة على ذلك ثلاثة :

١) أن الله سبحانه وتعالى انما شرع الاحكام لمصالح العباد من جلب منفعة، أو دفع مضرة أو تقليلها قدر الامكان، فاذا ساوت الواقعة التىلانص فيها واقعة أخرى فيها نص فى علة الحكم التى هى مظنته، قضت الحكمة أن يتساويا فى الحكم تحقيقا لتلك المصلحة التى مقصود الشارع من الاحكام، فمثلا حكمة الله تعالى فى تحريم الخمر المحافظة على عقول عباده التى تذهب بالسكر الذى هو علة الحكم، فاذا كان هناك مشروب آخر أثره كأثر الخمر فهل من الحكمة أن يكون حلالا لعدم النص على تحريمه ؟ لولم نقل بالقياس لكان الله سبحانه وتعالى، مشرعا لتحريم الخمر لضررها، مبيحا لغيرها مع مافيها من ضرر محقق كالخمر، وحاشا ذلك على حكمة الله تعالى وعدله ولطفه بعباده.

٢) أن نصوص القرآن والسنة والمسائل المجمع عليها محدودة ومتناهية، وأقضية الناس وحوادثهم غير متناهية فلايمكن أن تكون النصوص المتناهية مصدرا لأحكام غير متناهية، ولاسبيل الى مجازة المستحدث من المسائل الابالقياس الذى يكشف عن حكم الشريعة فيمايقع من حوادث لكونه مظنة الحكم.

---

(١) القود بفتحتين : القصاص يقال أقاد الأمير للقاتل بالقتل قتله به قودا.

٣) ان القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح - متى استوفى شرائطه فانه لايعرف اختلاف بين العقلاء من الناس،أن ماجاز على أحد المثلين جاز على الاخر،والقياس الأصولى هو أساس تقدم العلوم الكونية المبنية على التجارب والاستقراء،وهو أساس العلم التجريبى الذى يتمشدق الأوربيون بأنهم استحدثوه والحق أن فقهاء الاسلام سبقوهم اليه،فالطب أساسه القياس الأصولى وكذا الكيمياء وغيرهما من العلوم التى سبيلها قياس أمر على أمر،فلماذا نحرمه فى الدين؟ وسنن الله تعالى لاتتخلف فسنته فى التشريع كسنته فى الخلق أنه متى وجدت العلة وجد المعلول ومتى انتفت انتفى وأن الأمر متوقف على اكتشاف العلة. وقد وضع العلماء قوانين لذلك ستعرفها فى موضعها عند الكلام على مسالك العلة (١).

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب القول الثانى على ماذهبوا اليه بأدلة كثيرة من المنقول والمعقول،وأظهر هذه الأدلة مايأتى :

١) قال تعالى "ولاتقف ماليس لك به علم" (٢) وقوله جل جلاله "ومايتبع أكثرهم الا ظنا ان الظن لايغنى من الحق شيئا" (٣) والقياس ظن من الظنون لأن مبناه على الظن بأن العلة التى لأجلها شرع الحكم فى المنصوص عليه هى كذا فيكون منهيا عن اتباعه والعمل به،والمنهى عن اتباعه والعمل به لايكون حجة فى اثبات الاحكام الشرعية.

---

(١) تيسير أصول الفقه للدكتور بدر المتولى عبد الباسط جزء ٢ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦.
(٢) سورة الاسراء آية ٣٦.
(٣) سورة يونس آية ٣٦.

ولكن يمكن الرد على هذا ،بأن الظن الذى نهى الله تعالى عن اتباعه هو الظن فى الأحكام المتعلقة بالاعتقاد وأصول الدين لأن هذه الاحكام ،لابد فيها من القطع واليقين،أما الأحكام العملية فالظن فيها كاف باتفاق الفقهاء ،ألاترى أنا مكلفون بالعمل فيها بأخبار الاحاد وظاهر الكتاب وظاهر السنة،وبقبول شهادة الرجلين والرجل والمرأتين ونحوذلك هى لاتفيد الا الظن .

٢) كما استدلوا بماروى عن الصحابة من ذم القياسوهو كثير مشهور عنهم ،منها .

أ) روى أن أبا بكر رضى الله عنه سئل عن معنىالكلالة المذكورة فى قول الله تعالى"وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت"(١) فقال أى سماء تظلنى وأى أرض تقلنى اذا قلت فى كتاب الله برأيى يعنى القياس.

ب) روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال اياكم وأصحاب الرأى فانهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا والرأى هو القياس اتفاقا .

ج) روى عن ابن عباس أنه قال : يذهب قراؤكم وصلحاؤكم ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور بالرأى.

د) روى عن على بن أبى طالب أنه قال: لوكان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره .

فهؤلاء أكابر الصحابة رضوان الله تعالىعليهم ينكرون القياس والعمل به ،ولم يعارضهم أحد فى ذلك فكان اجماعا من الصحابة على أن القياس لايجوز العمل به .

---

(١) سورة النساء آية ١٢.

ويمكن الرد على ذلك كله بما يأتي :

أولا : هذه الروايات التي رويت عن الصحابة تخالف المشهور عن هؤلاء الصحابة من القول بالرأى والعمل به فأبوبكر رضى الله تعالى عنه قد صح عنه أنه قال فى الكلالة أقول فيها برأيى فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمنى ومن الشيطان، الكلالة ماعدا الوالد والولد، يعنى أن الكلالة الورثة الذين لايكون فيهم والد ولاولد والمراد بالرأى فى كلامه القياس، فقد قاس أبوبكر الاب على الابن وجعله مانعا للأخوة من الميراث مثل الابن الذى دل الكتاب على حكمه بقوله سبحانه "يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت"(١) والجامع بينهما أن كلا منهما عاصب للميت قوى القرابة منه، وبنى على القياس تفسير الكلالة بقوله : الكلالة ماعدا الوالد والولد.

وأما عمر فعمل بالرأى وأمره أباموسى الاشعرى بالعمل به أشهر من الشمس، وكذلك على بن أبى طالب وابن عباس وهذا يدل على ضعف هذه الروايات وعدم صحتها.

ثانيا : أنه على فرض صحة هذه الروايات عن هؤلاء الصحابة فانها تكون معارضة لاجماعهم على العمل بالقياس واذن فلابد من التوفيق بينهما جميعا بين الدليلين المتعارضين فى الظاهر، وطريق التوفيق بينهما أن نحمل ما مدحوه وعملوا به على القياس الصحيح المستجمع لشرائط الصحة الصادر ممن هو أهل للنظر والاستدلال ونحمل ما أنكروه على القياس الفاسد الذى لم تتوافر فيه شرائط الصحة والاعتبار، كالقياس المخالف للنص أوالصادر ممن ليس أهلا للنظر والاستدلال، أو الصادر عن هوى النفس والمقصود به مصالح خاصة وما أشبه ذلك.

---

(١) سورة النساء آية ١٧٥.

٣) كما استدلوا بالمعقول فقالوا: ان القياس يؤدى الى الاختلاف والتنازع بين الأمة، لأنه لابد فيه من اثبات حكم الأصل ومعرفة العلة التى لأجلها شرع هذا الحكم واثبات أن هذه العلة متحققة فى الفرع الذى يراد قياسه على الاصل، وهذه كلها أمور ظنية والظنيات مثار لاختلاف الافهام والانظار، والاختلاف والتنازع بين الامة لاتقره الشريعة الاسلامية ولاترتضيه، قال تعالى "ولاتنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم" (١) أى قوتكم ودولتكم، وقال الله تعالى "ولاتكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ماجاءهم البينات" (٢).

ويمكن الرد على استدلالهم بالمعقول، بأن الاختلاف والتنازع الذى تنهى عنه الشريعة ولاترتضيه هوماكان فى العقائد وأصول الدين، أوفى شئون الحرب وسياسة الدولة، لاماكان فى الأحكام العملية كما يرشد الى ذلك التشبيه فى قوله سبحانه "ولاتكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا (٣) فان المشبه بهم انما اختلفوا فى أصول العقائد والديانات لا الأحكام العملية، وترتيب الفشل وذهاب القوة على التنازع فى قوله جل شأنه "فتفشلوا وتذهب ريحكم" فان التنازع الذى يوجب الفشل وذهاب القوة والدولة هو التنازع فى العقائد والشئون الحربية لافى الاحكام العملية والفروع الفقهية والاختلاف الناشئ عن العمل بالقياس ليس اختلافا فى العقيدة أوفى شأن من شئون الدولة وسياستها وانماهو اختلاف فى أحكام جزئية فرعية لايؤدى الاختلاف فيها الى أية مفسدة، بل قد يكون فيه رحمة وتوسعة من الله على عباده.

---

(١) سورة الانفال آية ٤٦.

(٢) سورة آل عمران آية ١٠٥.

(٣) سورة آل عمران آية ١٠٥.

وبعد هذا العرض يتبين لنا بجلاء واضح أن ما ذهب اليه الجمهور من أن القياس حجة شرعية وأصل من أصول التشريع الاسلامى هو القول الراجح الذى لاتشوبه شائبه ولا تحوم حوله ريبة والذى جرى عليه عمل الصحابة وانعقد عليه الاجماع فى العصور المتقدمة قبل أن يوجد النظام وشيعته (١).

أركان القياس :

ركن الشىء فى اللغة: جانبه القوى الذى يعتمد عليه، يقال ركنت الى زيد اعتمدت عليه.

أما ركن الشىء فى الاصطلاح، هو الذى لا تتحصل حقيقة الشىء بدونه، فلاوجود للصلاة شرعا من غير ركوع أوسجود أو قراءة، ولاوجود للصوم شرعا من غير امساك الا فى حال النسيان لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لمن أكل أو شرب ناسيا أتم صومك، فانما أطعمك الله وسقاك" فلهذا الحديث عدل عما يقتضيه القياس وهو فساد الصوم، لأن الشىء لايبقى بعد زوال ركنه، الى بقاء الصوم وعدم فساده اذلا قياس فى مقابلة النص ولاوجود للنكاح شرعا من غير ايجاب وقبول، ولاوجود للقياس من غير الاربعة الآتية فهى أركان القياس.

١) الاصل: وهو ما ثبت الحكم فيه بالنص أو الاجماع ويسمى المقيس عليه والمشبه به.

٢) الفرع: وهو مالم يرد بحكمه نص ولا اجماع ويسمى المقيس والمشبة .

٣) حكم الاصل: وهو الحكم الشرعى الثابت للأصل، ويراد اثباته للفرع بطريق القياس.

---

(١) انظر أصول الفقه للمرحوم زكى الدين شعبان ص ١١٦.

٤) العلـــة : وهى المعنى الذى لأجله شرع الحكم فى الأصـــل.

أما الحكم الذى يثبت فى الفرع بالقياس فهـو نتيجة القياس وثمرته وليس ركنا من أركانه ولاشرطـا من شروطـه.

ولتوضيح هذا الكلام بالأمثلـة :

١) الخمر ورد نص على تحريمها، وقد عرفنا أن علة هـذا التحريم هو الاسكار، لمافيه من اتلاف للعقول، وقد وجدت هذه العلة فى مشروبات آخرى كالنبيذ، فنعلم من هـذا أن الله تعالى حرم النبيذ كذلك اذلايعقل أن يحرم الله تعالى الخمر لمافيها من اسكار متلف للعقول ثم يحـل النبيذ وفيه مافى الخمر من اسكـار.

فالخمر أصل، والنبيذ فرع، والحرمة الثابتة فـى الخمر ويراد تعديتها الى النبيذ حكم الاصل، والاسكـار هو العلـة.

٢) السرقة حرام وموجبة لقطع اليد بالنص لعلة هـى أنها أخذ للمال خفية وقد وجدت هذه العلة فى نبـش القبور فيثبت فيه ماثبت فى السرقة من حرمة وقطـع.

فالسرقة أصل — والنبش فرع — والحكم الحرمـة وقطع اليد — والعلة أخذ المال خفية لمافيه من ضيـاع مال الغير واشاعة الفوضى فى الامة.

شـروط القيـاس :

يقوم القياس كماقلنا على أركان أربعة : هـى الأصل — الفرع — وحكم الأصل — وعلة الحكـم وهناك شروط يجب تحققها حتى يكون القياس صحيحا غيـر فاسد ومن هذه الشروط مايشترط فى حكم الأصل، ومنهـا مايشترط فى الفرع، ومنها مايشترط فى العلـة.

شروط حكم الأصل :

يشترط فى حكم الأصل ما يأتى :

أولا : أن يكون حكم الاصل حكما شرعيا ثابتا بالكتاب أو السنة .

أما الكتاب .. كحرمة الخمر الثابتة بقوله تعالى "انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"، فيقاس النبيذ على الخمر فى الحرمة كما سبق .

وأما السنة .. مثل حرمان القاتل من الميراث الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم "لايرث القاتل" فيقاس الموصى له اذا قتل الموصى على الوارث القاتل ويحرم من الوصية لاشتراكهما فى علة الحكم وهى القتل .

أما اذا كان الحكم ثابتا بالاجماع، فقد اختلف الأصوليون بشأنه .

فذهب فريق منهم الى أن الحكم الثابت بالاجماع يصح تعديته الى الفرع، لأن الاجماع أصل فى اثبات الاحكام كالنص فاذا جاز القياس على الثابت بالنص جاز على الثابت بالاجماع، كالولاية على مال الصغير فانها ثابتة بالاجماع فتقاس الولاية على النفس على الولاية على المال وتكون ثابتة لاشتراكهما فى علة الحكم وهى الصغر .

وذهب فريق آخر الى أن الحكم الثابت بالاجماع لايمكن القياس عليه، لأن المجمعين لايلتزمون بذكر مستند اجماعهم فلايمكن التعرف على العلة، لأنها فى نظرهم لاتعرف الا من النصوص .

والراجح فى نظرى هو الرأى الأول، لأن الاجماع دليل على الاحكام الشرعية كالكتاب والسنة فيصح أن يعدى الحكم الثابت به، كما يصح تعدى الحكم الثابت بواحد منهما، ويمكن ادراك العلة وان لم ينص على سند

الاجماع ،لأن لها طرقا أخرى تستفاد منها كالمناسبة بين الحكم وبين أمر من الامور الموجودة فى المحل وذلك بالبحث فى محل الحكم على معنى يناسبه ويلائم تشريعه ،فاذا وجدنا معنى من المعانى المناسبة جعلناه علة الحكم مثل ثبوت الولاية للأب فى التزويج بالنسبة لابنته البكر الصغيرة ،فانه حكم ثابت بالاجماع ولم يذكر الدليل الشرعى لهذا الاجماع ،ومع هذا أمكن أدراك العلة وهى الصغر بطريق المناسبة الموجودة بين الصغر وولاية التزويج وبناء على هذا يصح أن يقال الثيب الصغيرة يزوجها أبوها كما يزوج البكر الصغيرة بجامع الصغر فى كل .

أما اذا كان الحكم الأصلى ثابتا بالقياس فلا يصح القياس عليه ،لأن فى ذلك تطويلا لاداعى له حيث يمكن القياس على الأمر الأصلى الذى ثبت حكمه بالنص أو الاجماع اذا كانت علة الحكم مشتركة بينهما فان لم توجد هذه العلة كان القياس فاسدا .

وتوضيح ذلك أن الفرع ان كان يساوى الأمر الذى ثبت حكمه بالقياس فى العلة فانه يساوى الأمر الأصلى الذى ثبت حكمه بالنص والاجماع فيها حتما فنقيسه على هذا الأمر الأصلى من غير حاجة الى اجراء قياسين ،أحدهما لاثبات حكم بالقياس فى الأمر الأول وثانيهما لاثبات حكم بالقياس فى الأمر الثانى أن كان هذا الأمر الثانى لايساوى الأمر الأول فى العلة فلا يصح تسويته به فى الحكم لعدم اشتراكهما فى العلة .

وعلى هذا لايصح مثلا قياس نبيذ الشعير على نبيذ التمر الثابت تحريمه بالقياس على الخمر التى ثبتت حرمتها بالنص،لأن نبيذ الشعير ان كان يساوى نبيذ التمر فى الاسكار فانه يساوى الخمر فيه ،ويكون التحريم ثابتا بالقياس على الخمر نفسها دون حاجة الى قياس

على نبيذ التمر، وان كان نبيذ الشعير لايساوى نبيذ التمر فى الاسكار لم توجد العلة المشتركة بينهما فلايساويه فى التحريم ولايصح القياس.

ثانيا .. أن يكون للحكم علة يستطيع العقل ادراكها.

لأن مبنى القياس على وجود علة لحكم الأصل وادراك العقل لهذه العلة حتى يمكن أن يعدى الحكم الى الفرع الذى يشترك مع الأصل فى هذه العلة، فاذا لم يكن للعقل سبيل الى ادراك العلة التى لأجلها شرع الحكم فى الأصل امتنع القياس وعلى هذا ،لايصح القياس فى الأحكام التى استأثر الله تعالى بعلم العلل التى شرعت لأجلها تلك الأحكام، ولم يجعل للبشر سبيلا للوصول الى معرفتها على وجه التفصيل ليختبر عباده هل يمتثلون ولو لم يدركوا العلة التى بنى عليها الحكم، وهى التى تعرف عند العلماء بالأحكام التعبدية.

ومن هذه الأحكام، تحديد أعداد ركعات الصلوات من كون الفجر ركعتين والظهر أربعا والمغرب ثلاثا وهكذا وأعداد أشواط الطواف بالبيت الحرام ومرات السعى بين الصفا والمروة وكون كل منهما سبعا وتقبيل الحجر الأسود ونحو ذلك لم يمكن القياس على هذه الامور لأن أساس القياس معرفة العلة وهى غير معروفة.

أما اذا كان للحكم علة يستقل العقل بادراكها فانه يكون مجالا للقياس، ويمكن اثباته لكل مايشترك مع الأصل فى علة الحكم، سواء أكان حكما مبتدأ لم يستثن من أصل كلى أم كان حكما شرع على سبيل الاستثناء من أصل كلى.

مثال الأول.. حرمة الخمر وحرمة خطبة الانسان على خطبة غيره، فانها أحكام شرعت ابتداء ولم تستثن من قاعدة كلية أو أصل كلى، ويمكن للعقل ادراك العلة فيها فلهذا يصح أن يقاس على محل كل منها مايشاركه فى علة الحكم، فيقاس النبيذ على الخمر لاشتراكهما فى علة

الحكم وهى الاسكار ويقاس الاستئجار على استئجار الغير على الخطبة على خطبة الغير لاشتراكهما فى علة الحكم وهى الايذاء والاضرار.

والمثال الثانى.. بيع العرايا، وهى أن يباع الرطب وهو على رؤوس النخل بالتمر خرصا (١) من غير مساواة بينهما بالكيل أو الوزن فانه مشروع على سبيل الاستثناء من قاعدة كلية وهى تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلا فى الأموال الربوية، اذا التمر واحد منها بنص الحديث "والتمر بالتمر مثلابمثل والفضل ربا"، وهذه المشروعة معقولة المعنى وهى احتياج الناس الى هذا النوع من التعامل، فان الشخص قد يحتاج الى الرطب فى أوانه ولايجد المال اللازم لشرائه، ويكون عنده التمر الذى قد يحتاجه من يكون عنده الرطب فرخص الشارع الحكيم للناس فى بيع الرطب وهو على رؤوس النخل بمثله من التمر دفعا لهذه الحاجة فيصح أن يقاس العنب على الرطب فيجوز بيعه على الشجر بمثل وزنه من الزبيب حرصا لاشتراكهما فى علة الحكم وهى الحاجة.

ثالثا.. ألايكون حكم الأصل مختصا به - يشترط فى حكم الأصل أن يكون حكما عاما ينطبق على الحالة التى ورد فيها وعلى غيرها، أما اذا كان حكم الأصل خاصا بهذا الأصل وحده دون غيره، فانه لايجرى فيه القياس حيث لايمكن أن يعدى هذا الحكم الى غير هذا الأصل.

ويكون حكم الاصل مختصا بهذا الاصل فى حالتين:
أولاهما.. أن تكون علة الحكم مقصورة على الاصل بحيث لايتصور وجودها فى غيره فقد رخصت الشريعة للمسافر

---

(١) الخرص هو الحزر والتخمين وذلك بأن يباع الرطب وهو على النخل بمايساويه من التمر بطريق التخمين والظن بدون كيل أو وزن للبدلين.

أن يقصر الصلاة الرباعية ،وهذا الحكم معقول المعنى فالسفر لايخلو من مشقة غالبا ،وقصر الصلاة لدفع المشقة وعلة الحكم هنا السفر وليست المشقة ،ومن هنا كانت رخصة القصر في السفر خاصة به فقط لايتصور وجودها فى غير المسافر ولذلك فلايجوز قصر الصلاة الافى السفر أما غير المسافر فلايقصر ولوكانت به بعض المشاق، اذ الحكمة من القصر هى السفر وليست المشقة .

ثانيهما .. أن يرد النص بتخصيص حكم الأصل فاذاورد النص الدال على أن حكم الأصل خاص به فقط دون غيره فان هذا الحكم لايعدى،بل يظل خاصا بأصله دون سواه. مثاله .. ذلك النص القرآنى الكريم الدال علىتحريم أمهات المؤمنين رضى الله عنهن على سائر المؤمنين وذلك فى قول الله تعالى "وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا ان ذلكم كان عند الله عظيما"(١) والقاعدة الشرعية العامة أن المتوفى عنها زوجها يحل لها أن تتزوج بعد انقضاء عدة الوفاة ،ولكن الحكم الشرعى الوارد فى النص القرآنى السابق خاص بأمهات المؤمنين زوجات النبى الطاهرات،وهو يحرم الزواج منهن تحريما مؤبدا فهذا الحكم من خصائص النبى صلى الله عليه وسلم ،تمييزا لشرفه وتنبيها على عظم مرتبته صلى الله عليه وسلم فلايصح أن يقاس عليه غيره فى هذا الحكم مهما كانت منزلته .

ومن أمثلة ماورد فيه النص الدال علىخصوصية الأصل بالحكم قوله صلى الله عليه وسلم "من شهد له خزيمة فهو حسبه" فالأصل أن الشهادة فى الظروف العادية من رجلين أو رجل وامرأتين،ولكن ورد الحديث فى شأن

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥٣.

شهادة خزيمة بن ثابت رضى الله عنه أنها تعدل شهادة رجلين، وذلك لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من أعرابى، فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم وأبطأ الاعرابى، فطفق رجال يعترضون الاعرابى يساومونه فى الفرس، ولايشعرون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الاعرابى النبى صلى الله عليه وسلم فقال: ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته فقال النبى صلى الله عليه وسلم، حين سمع نداء الاعرابى، أوليس قد ابتعته منك؟ قال الاعرابى: لاوالله مابعتك فقال النبى صلى الله عليه وسلم: بلى قد ابتعته منك فطفق الاعرابى يقول هلم شهيدا، فقال خزيمة: أنا أشهد أنك قد ابتعته، فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: بم تشهد، ولم تكن حاضرا؟ فقال خزيمة صدقتك بماجئت به وعلمت أنك لاتقول الا حقا، فقال النبى صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة فهو حسبه فان هذا الحديث يدل على أن شهادة خزيمة تقوم مقام شهادة رجلين خصوصية له وتكريما لاختصاصه بفهم شىء لم يفهمه غيره وهو حل الشهادة للرسول صلى الله عليه وسلم بناء على اخباره من غير معاينة للمشهود عليه ولاحضور فلايصح أن يقاس عليه غيره من الأمة وان كان أفضل منه كالخلفاء الراشدين.

شروط الفرع :

أما الفرع فيشترط فيه مايأتى :

١) أن يكون الفرع غير منصوص على حكمه، لأن القياس يرجع اليه اذا لم يوجد فى المسألة نص، ومن المقرر عند الأصوليين لااجتهاد فى معرض النص، فاذا وجد النص فلامعنى للقياس، وعلى هذا فقول القائل: ان عتق الرقبة غير المؤمنة لاتجزئ فى كفارة اليمين قياسا على كفارة

القتل الخطأ الواردة فى قوله تعالى "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة "(١) قياس غير صحيح لمخالفته للنص الوارد فى كفارة اليمين وهو قوله تعالى "لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أوكسوتهم أوتحرير رقبة "(٢) فالرقبة فى هذا النص مطلقة غير مقيدة بوصف الايمان، فلايجوز تقييدها بالايمان قياسا على كفارة القتل الخطأ.

٢) ان تكون علة الاصل موجودة فى الفرع لأن شرط تعدى الحكم للفرع تعدى العلة، فلابد أن تكون العلة فى الفرع نفس العلة الموجودة فى الاصل، التى ابتنى عليها الحكم لأن الفرع اذا لم يكن مساويا للأصل فى العلة امتنعت تسويته فى الحكم، لأن هذه التسوية، أى تعديه الحكم من الاصل الى الفرع، تقوم على أساس المماثلة بينهما فى العلة، فاذا امتنعت امتنعت التسوية فى الحكم.

والقياس الذى لايتحقق فيه هذا الشرط يقال له قياس مع الفارق، ومثاله:

مسألة قسمة العقار المشفوع فيه بين الشركاء الذين لهم حق الشفعة، أيقسم بينهم على عدد رؤسهم ولااعتبار لمقادير سهامهم، أم يقسم بنسبة سهامهم؟ قال الحنفية يقسم بينهم بالسوية بغض النظر عن مقادير سهامهم وقال غيرهم يقسم بينهم بقدر حصصهم مستدلين بالقياس باعتبار أن المال المأخوذ بالشفعة يشبه غلة المال المملوك على وجه الشركة وحيث أن الغلة تقسم على الشركاء بنسبة حصصهم فى هذا المال المشترك بلاخلاف بين الفقهاء فيقاس عليه تملك المشفوع فيه من قبل الشركاء بطريقة الشفعة، فيقسم عليهم بنسبة حصصهم فى الملك، فرد الحنفية

---

(١) سورة النساء آية ٩٢.

(٢) سورة المائدة آية ٨٩.

على هذا القول:بأن هذا قياس مع الفارق،لأن الغلة متولدة من الشئ المملوك فيكون لكل شريك من هذه الغلة بقدر ماتولد من ملكه،أما المأخوذ بالشفعة فليس متولدامن ملكهم،اذ أن ملك الغير لايمكن أن يكون ثمرة أوغلة لأحد.

هذه أهم الشروط المعتبرة فى كل من حكم الاصل والفرع،أما العلة فانها لماكانت أهم أركان القياس اذهى الاساس الذى يبنى عليه،وكان للأصوليين فيها كلام طويل،وفى بعضها مخالفة لماجرى عليه الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية،مع أن أكثر القواعد الأصولية انما أخذت من فقههم،لهذا كله رأينا أن نتكلم عنها بشئ من التفصيل،واليك الكلام عن العلة.

تعريف العلة لغة :

العلة فى اللغة اسم لمايتغير حال الشئ بحصوله فيه ومن هذا قيل للمرض علة لأن الحسم يتغير حاله بحصوله فيه (١).

وفى اصطلاح الاصوليين،تطلق على أمور ثلاثة :-

الأمر الأول :

المعنى المناسب لتشريع الحكم كالمشقة فىالسفر فانها معنى يناسب اباحة الفطر فى رمضان للمسافر وكاحتياج الناس الى تبادل الأملاك فانه معنى يناسب تشريع البيع وجوازه،وكضياع النفوس المترتب على القتل العدوان فانه معنى يناسب تحريم القتل ووجوب القصاص من القاتل المعتدى.

---

(١) المصباح المنير جزء ٢ ص ٥٨٣.

الأمر الثاني :

الثمرة أو المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم كدفع الحرج والمشقة المترتب على اباحة الفطر في رمضان للمسافر، وكحصول المنفعة لكل من المتبايعين المترتب على اباحة البيع وحوازه، وحفظ النفوس المترتب على تحريم القتل العدوان ووجوب القصاص من القاتل المعتدي.

الأمر الثالث :

الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم، بمعنى أن وجوده مظنة لوجوده وعدمه مظنة لعدمه، وللعلة أسماء كثيرة، فيقال لها السبب والامارة والداعي، والمناط والدليل، والمقتضى، والموجب، والمؤثر وكل هذه الأسماء مراعى فيها بعض معاني العلة وببعض التأمل يمكنك أن تدرك المناسبة بين هذه الأسماء وبين العلة.

فالسفر أمر ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده، ومنضبط لأن له حقيقة معينة لاتختلف باختلاف الأفراد والأحوال، ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو المشقة، فان المشقة يلائمها التخفيف، وفي اباحة الفطر في رمضان للمسافر تخفيف عنه، وكالبيع فانه أمر ظاهر ومنضبط ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو الحاجة الى تبادل الأملاك فان وجود البيع يدل على وحود الحاجة الى التبادل.

وعدمه يدل على عدم وحود هذه الحاجة غالبا وكالقتل العدوان فانه أمر ظاهر منضبط ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو ضياع النفوس والأرواح.

فكل واحد من هذه الأمور الثلاثة يطلق عليه اسم العلة في الاصطلاح، الا أن الأصوليين خصوا الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم باسم العلة.

وسموا كلا من المعنى المناسب للحكم والثمرة التي تترتب على تشريع الحكم بالحكمة ومعنى هذا.

انه اذا أطلقت كلمة العلة فالمراد بها عند الأصوليين الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم.

واذا أطلقت الحكمة فالمراد بها عندهم أحد أمرين :ـ

الأمر الأول :

المعنى المناسب للحكم كالمشقة في السفر.

الأمر الثاني :

الثمرة أو المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم كدفع المشقة الذي يترتب على اباحة الفطر في رمضان للمسافر.

بعد هذا العرض السريع نستطيع أن نبين مايجوز التعليل به لأجل القياس ومالايجوز، فنقول المتتبع لكلام الأصوليين في العلة، يجدهم يتفقون على جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب.

ويختلفوث في التعليل بالحكمة على أقوال ثلاثة.

القول الأول :

وهو قول جمهور الأصوليين وهذا القول يرى أن التعليل بالحكمة غير جائز، سواء كانت العلة ظاهرة أوخفية، منضبطة كانت أو غير منضبطة.

القول الثانـــــى :

وهو قول الامام الرازى والبيضاوى،وهذا القـول يرى جواز التعليل بالحكمة مطلقـــــا .

القول الثالـــث :

وهو قول الامدى،وهذا القول يرى أن التعليـــل بالحكمة جائـزآن كانت الحكمة ظاهرة منضبطة أمـــا آن كانت خفية أو مضطربة فلايجوز التعليل بهـا (١) .

هذه هى الاقوال التى وردت عن الأصوليين فـــى التعليل بالحكمة ،ومع هذا الاختلاف نراهم يتفقون علـــى أن التعليل بالحكمة لم يقع فعلا فى الشرع ،فالتعليـــل الذى وقع فى الشرع انما هو بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المناسبة للحكم .

ونحن اذا تتبعنا النصوص الشرعية نجد الكثيـر من الأحكام قد علل بالحكمة وهذا مايدحض ما اتفـــق عليه الأصوليون من أن التعليل بالحكمة غيز واقـــع فى النصـوص الشرعيــــة .

مـــن ذلـــــــك.

١) قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا انما الخمـــــر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطــــــان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقـــع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكـــم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهـون" (٢) فقـــــد علل الله سبحانه وتعالى الأمر باجتناب الخمر بمـــا يترتب على شربها من المفاسد الدينية والأجتماعيــــة ولاشك أن ذلك تعليل بالحكمـــــــة .

---

(١) ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٨٢ — الاحكام للآمـــدى جزء ٣ ص ١٢ .

(٢) سورة المائدة آيـــة ٨٩ .

٢) قال تعالى "فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكهـا لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا"(١)،فهانحن أولاء نرى الشارع الحكيم يعلل أمر زواج النبى صلى الله عليه وسلم من زينب زوجة زيد بن حارثة الذى كان متبنى للرسول صلى الله عليه وسلم بدفع الحرج والضيق عن المؤمنين،وذلك مايشير اليه قوله تعالى "لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم" فقد جرت عادتهم على تحريم أزواج أبنائهم الذين ليسوا من أصلابهم كأزواج أبنائهم الذين من أصلابهم،ولاشك أن دفع الحرج والضيق هو الثمرة المترتبة على اباحة الزواج من زوجة الابن المتبنى فهو تعليل بالحكمة لأن الحكمة هى الأثر المترتب على الحكم.

٣) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم"(٢) ، فقد علل الرسول صلى الله عليه وسلم تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بمايترتب على ذلك من المفسدة وهى قطعية الرحم لما ينشأ بين الضرائر من التشاحن والتخاصم ولاشك أن قطيعة الرحم هو الباعث على التحريم فهو حكمة.

ومن ذلك ايضا،أننا لورجعنا الى أقوال الصحابة وأئمة المذاهب الفقهية وفتاويكل،لاتعدم أن نجد الكثير من الأقوال والفتاوى المعللة بالحكمة واليك الأمثلة على ذلك.

---

(١) سورة الأحزاب آية ٣٧.

(٢) صحيح البخارى جزء ٧ ص ١٢ المطبعة الأميرية.

١) على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، النهي عن قطع الايدى فى الغزو الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم "لا تقطع الأيدى فى الغزو" بما يترتب على القطع من الضرر فربما سولت نفس المقطوع يده أن يهرب الى العدو ولاشك أن ذلك تعليل بالحكمة، وبناء على ذلك يجوز أن يقال، حد الزنا فى دار الحرب كقطع الأيدى فيها بجامع ما يترتب على كل من الضرر فكما لا تقطع الأيدى فى دار الحرب، لا يقام حد الزنا فى دار الحرب.

ومن هنا نأخذ أن حكم الاصل تعدى الى الفرع بواسطة الحكمة المشتركة بينهما.

٢) ذهب الامام مالك بن أنس الى تضمين الصناع ما يكون فى أيديهم من أمتعة الناس، وعلل ذلك بمراعاة المصلحة اذ لاغنى للناس عنهم كما ذهب الى جواز الجهاد مع أمراء الجور وعلل ذلك بدفع الضرر عن المسلمين ولاشك أن التعليل فى كلتا الحالتين تعليل بالحكمة.

٣) ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى كراهة بيع السبايا من أهل الحرب فقال "اذا كان السبى رجالا ونساء وأخرجوا من أرض العدو الى دار الاسلام فانى أكره أن يباعوا من أهل الحرب فيتقووا" فانه علل كراهة بيع السبى لأهل الحرب بما يترتب على البيع من المفسدة وهى تقوية أهل الحرب التى تعود على المسلمين بالضرر.

وهذا أبو يوسف يقول للراجل سهم وللفارس سهمان من الغنيمة ويعلل ذلك بالأثر المترتب على هذا الحكم وهو ترغيب الناس فى اقتناء الخيل واعداد العدة المقوية للمسلمين ضد أهل الحرب.

ومن هذا القبيل أجاز الحنفية والمالكية دفع الزكاة لبنى هاشم والعلة فى ذلك دفع الضرر عن هذه الطائفة وحفظهم من الفقر والحاجة، ولاشك أن دفع الضرر

أثر مترتب على دفع الزكاة لهم فهو تعليل بالحكمة .

وازاء هذا الذى قدمناه من التعليل بالحكمة فى الشرع كيف يتفق الأصوليون على عدم وقوع ذلك فى الشرع مع أن الواقع ينفى هذا وينقضه .

شروط العلة :

ذكر الأصوليون شروطا كثيرة للعلة وهذه الشروط بعضها اتفقت كلمة الأصوليين على اشترطه وبعضها اختلفت كلمتهم فيه ،وسنذكر لك الشروط المتفق عليها وهى أربعة .

الشرط الأول :

أن تكون العلة ظاهرة جلية يمكن التحقق من وجودها وعدم وجودها ومعنى كون العلة ظاهرة ،أن تدرك باحدى الحواس الخمس،وذلك لأن العلة هى الوصف المعروف للحكم فى الفرع فلابد من ادراكه باحدى الحواس فى الاصل حتى ننقل الحكم الى الفرع .

ولهذا صح أن يكون الاسكار علة لتحريم الخمر ووحوب الحد لأن الاسكار وصف ظاهر يمكن ادراكه بالحس ويمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده ،ولايصح تعليل حكم بأمر خفى وذلك كالتراضى بين المتبايعين ،لايصلح أن يكون علة لنقل الملكية لأن التراضى أمر قلبى خفى لايتسنى لكائن ما أن يتحقق من وجوده أو عدم وجوده بل يتعين أن يكون العلة فى ذلك الايجاب والقبول الذى هو مظنة التراضى وعنوان عليه .

الشـرط الثانـي :

أن تكون العلة منضبطة ومعنى هذا أن تكون لها حقيقة واحدة لاتختلف باختلاف الافراد والاحوال لأن القياس ينبني على التساوي في العلة بين الاصل والفرع فاذا اختلفت العلة باختلاف الافراد والاحوال لم يتأت ذلك التساوي الذي ينبني عليه القياس، وعلى هذا لايصح أن تكون المشقة علة في اباحة الفطر في رمضان للمسافر، لأن المشقة من الامور التي تختلف باختلاف الافراد والاحوال.

فالمشقة التي تحصل من السفر للشيخ الكبير غير المشقة التي تحصل للشاب، والمشقة التي تحصل من السفر في الصيف غير المشقة التي تحصل في الشتاء، والمشقة الناجمة عن السفر في الوديان غير المشقة الناجمة عن السفر في الجبال.

وبناء على ذلك فالعلة المنضبطة التي يصح الافطار عليها هي السفر، لأن السفر وصف ظاهر منضبط فمتى وجد أبيح الفطر في رمضان حتى لولم يلق المسافر عنتا ولامشقة، كالمسافر المترف اذا سافر في الطائرة أوفي القطار لوجود علة الافطار وهي السفر لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ومن العلة المنضبطة التي لها حقيقة واحدة غير مختلفة، السفر، بالنسبة لقصر الصلاة الرباعية فالمسافر يباح له قصر الصلاة الرباعية بمجرد مجاوزة بيوت البلد، سواء لاقى في سفره مشقة أم لم يلاق قال تعالى "واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا"(١).

---

(١) سورة النساء آية ١٠١ .

الشرط الثالث :

أن تكون العلة وصفا مناسبا للحكم ،ومعنى ذلك أنه لابد وأن يترتب على بناء الحكم على العلة مصلحة للعبد ،أودفع مفسدة عنه ،كالقتل العمد بالنسبة لايجاب القصاص فان فى ايجاب القصاص بناء على القتل العمد مصلحة للعبد وهى حفظ الحياة واخلاء العالم من الفساد أو دفع مفسدة وهى اهدار الدماء ووقوع العداوة والبغضاء بين الناس قال تعالى "ولكم فى القصاص حياة ياأولى الالباب لعلكم تتقون"(١) ، وكالسرقة فان فى ايجاب قطع يد السارق بناء عليها مصلحة للعبد وهى حفظ المال قال تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله"(٢) ، وكالاسكار بالنسبة لتحريم الخمر، فان فى بناء التحريم على الاسكار مصلحة للعبد وهى حفظ العقل ودفع مفسدة عنه وهى زوال العقل ووقوع العداوة والبغضاء بين الناس قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون "(٣).

وبناء على هذا لايصح التعليل بالأوصاف التى لامناسبة بينها وبين الحكم كتعليل القصاص بكون القاتل رجلا أو امرأة أو مثقفا أو جاهلا وتعليل قطع يد السارق بكون السارق غنيا والمسروق منه فقيرا وتعليل تحريم الخمر بكون الخمر سائلا أحمر أو معبأ

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٩.

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٩٠ ، ٩١.

فى أوان زجاجية أو غيرها ،وذلك لأنه لامناسبة بين العلة والمعلول فى هذه الحالات فلا مصلحة للعبد تتحقق ولامفسدة تدفع عنه فى بناء هذه الاحكام على هذه العلل.

الشرط الرابع :

ألا تكون العلة وصفا قاصرا على الاصل،لأن أساس القياس:مشاركة الفرع للأصل فى علة الحكم ،اذ بهذه المشاركة أو التسوية يمكن تعدية حكم الاصل للفرع فاذا علل بعلة قاصرة على الاصل ،أى لاتوجد فى غيره ،انتفى القياس لانعدام العلة فى الفرع ،كالسفر علة لإباحة الفطر للمسافر أو المريض ،وهذه العلة لاتوجد الا فى مسافر أو مريض فهى اذن قاصرة عليهما لاتتعداهما الى غيرهما كالعامل فى منجمه وان كان يتحمل المشقة العظيمة فى عمله ،بخلاف الاسكار الذى هو علة تحريم الخمر،وهو وصف يوجد فى كل نبيذ مسكر فهو غير قاصر على الاصل.

مسالك العلة

مسالك الشيء : هى الطريق الموصلة الى هذا الشيء(١).

ومسالك العلة هى الطرق التى يسلكها المجتهدون لمعرفة العلة التى بنى عليها الحكم الشرعى.

وتتلخص الطرق الموصلة للعلة فى المسالك الآتية :ـ

المسلك الأول : النص :

قد يدل النص على أن وصفا معينا علة للحكم الذى ورد فيه فيكون ثبوت العلة بالنص من الكتاب والسنة، وتسمى العلة فى هذه الحالة بالمنصوص عليها .

ثم ان دلالة النص على العلة قد تكون صريحة وقد تكون بالاشارة.

١) فالدلالة على العلية صريحا : هى دلالة اللفظ الوارد فى النص على العلية بالوضع بأن يكون اللفظ موضوعا فى اللغة لافادة العلية وذلك مثل قوله تعالى "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل"(٢)، فالنص صريح فى أن علة ارسال الرسل هى "لئلا يكون للناس على الله حجة".

وهذه الدلالة الصريحة قد تكون قطعية وذلك اذا كان اللفظ لايدل الا على افادة العلية فقط مثل قوله صلى الله عليه وسلم "كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة(٣) التى دفت فكلوا وادخروا"

---

(١) جاء فى المصباح المنير سلكت الطريق سلوكا من باب قعد ذهبت فيه ـ جزء ١ ص ٣٨٨.

(٢) سورة النساء آية ١٦٥.

(٣) الدافة بتشديد الفاء الجماعة من الناس تقبل من بلد الى آخر والمراد بالدافة هنا جماعة من الاعراب فقراء قدموا على المدينة فى أيام عيد الاضحى .

فالدلالة فى هذا الحديث على العلية قطعية وذلك لأن كلمة "لأجل" فى الحديث الشريف تدل لغة على أن العلة التى من أجلها نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحى هى التوسعة على الطائفة الفقيرة التى وفدت على المدينة وقتئذ.

ومن ذلك قوله تعالى "من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" (١)، فهذه الاية تدل دلالة قطعية على أن العلة فى هذا الوعيد الشديد هو ذلك الجرم العظيم وهو القتل والعدوان الذى حصل بين ولدى آدم عليه السلام والذى أشار اليه بقوله تعالى فى كتابه الكريم "فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غرابا يبحث فى الارض ليريه كيف يوارى سوءة أخيه قال ياويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوءة أخى فأصبح من النادمين" (٢).

وانما كانت الدلالة على العلية قطعية لأن كلمة "من أجل" موضوعة فى اللغة لافادة العلة فقط.

ومن ذلك ايضا قوله تعالى "ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لايكون دولة بين الاغنياء منكم" (٣)، فكلمة "كى" موضوعة لغة لافادة العلية فقط، فالآية تدل دلالة قطعية على العلة فى تقسيم الفىء وهو المأخوذ من الأعداء أثناء الحرب على النحو المذكور فى الاية هو الايكون المال متداولا بين الاغنياء خاصابهم بعيدا عن الفقراء لاتصل اليه أيديهم.

---

(١) سورة المائدة آية ٣٢.
(٢) سورة المائدة آية ٣٠، ٣١.
(٣) سورة الحشر آية ٧.

٢) وقد تكون الدلالة الصريحة على العلية ظنية .

وذلك اذا كان اللفظ يدل على العلية وعلى غيرها ،وذلك مثل قوله تعالى "فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم" (١) ، فدلالة الاية على أن الظلم علة فى تحريم الطيبات على الذين هادوا دلالة ظنية لأن الباء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره .

ومن ذلك قال تعالى "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله أن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين" (٢) .

فالفاء الواردة فى لفظ "فاعتزلوا" تدل دلالة ظنية على أن العلة فى وجوب الاعتزال هى الأذى، وانما كانت الدلالة ظنية ،لأن الفاء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره وان كان استعمالها فى التعليل بالنسبة لهذا النص أظهر من استعمالها فى غيره .

ومن ذلك ايضا قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن سؤر الهرة (٣) فقال "انها من الطوافين عليكم والطوافات" (٤) ، فلفظ انها فى الحديث تدل دلالة ظنية على أن مخالطة الهرة للناس وعدم امكان الاحتراز عنها علة فى طهارة سؤرها ،وانما كانت الدلالة ظنية لأن كلمة انها كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره .

---

(١) سورة النساء آية ١٦٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٢ .

(٣) السؤر مايبقى من الماء بعد الشرب.

(٤) سبل السلام جزء ١ ص ٢٤ .

أما الدلالة الثانية :

وهى التى تكون بالاشارة ،فهى أن يدل اللفظ على أن الوصف علة بقرينة من القرائن كترتيب الحكم على الوصف واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران أن الوصف علة للحكم الذى اقترن به .

ومثال ذلك قول الله تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم"(١) ،فان ترتيب الحكم الذى هو وجوب القطع على الوصف الذى هو السرقة بالفاء يشير الى أن السرقة علة فى وجوب القطع .

ومثال ذلك ايضا قوله صلى الله عليه وسلم "لايرث القاتل" فان ذكر القتل مع الحرمان فى الحديث واقترانه به يدل على أن القتل علة فى الحرمان من الارث بطريق الاشارة ، وقوله صلى الله عليه وسلم "لايقضى القاضى وهو غضبان" فان اقتران النهى عن القضاء بالغضب اشارة الى أن العلة فى ذلك النهى هى الغضب .

المسلك الثانى _ الاجماع :

اذا أجمع المجتهدون من الامة فى عصر من العصور على أن وصفا معينا هو علة لحكم شرعى ،فان علية هذا الوصف تكون ثابتة بالاجماع ،ومثال ذلك أن الامة أجتمعت على أن العلة فى تقديم الأخ الشقيق على الأخ لاب فى الارث هى امتزاج النسبين بينهما ،النسب من جهة الام والنسب من جهة الاب،فيقاس على ذلك تقديمه عليه فى ولاية الزواج .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

المسلك الثالث: فعل النبي صلى الله عليه وسلم:

اذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلا عقب وقوع شيء كان ذلك دليلا على أن هذا الفعل لأجل ذلك الشيء الذي وقع، بمعنى أن الذي وقع يعتبر علة في فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فاذا سجد النبي صلى الله عليه وسلم للسهو علم من ذلك أن السجود كان لسهو وقع منه، فسجود النبي صلى الله عليه وسلم للسهو طريق يوصل الى معرفة علة السجود هي السهو واذا رجم النبي صلى الله عليه وسلم انسانا بعد أن زنا كان ذلك الرجم طريقا موصلا الى معرفة علة الرجم هي الزنا، وكذلك اذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم شيئا وهو في حالة من الحالات كان ذلك دليلا على أن هذه الحالة تعتبر علة في الشيء الذي تركه صلوات الله وسلامه عليه، وذلك كتركه صلى الله عليه وسلم الصيد والطيب وهو في حالة الاحرام بالحج، فان من يشاهد ذلك يعلم أن العلة في ترك النبي صلى الله عليه وسلم الصيد والطيب وهما حلالان هي الاحرام.

المسلك الرابع : وقوع الحكم موقع الجواب :

وقوع الحكم موقع الجواب يدل على أن الحادثة التي تضمنها السؤال علة الحكم، وذلك كما اذا حدثت حادثة فسأل صاحبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم عقب هذا السؤال بحكم فان ذلك الحكم يدل على كون ماحدث علة له.

فقد روى أن أعرابيا ذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال له هلكت وأهلكت، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت، فقال واقعت أهلي في رمضان عمدا، فقال عليه الصلاة والسلام، أعتق رقبة فالحكم وهو اعتاق الرقبة وقع موقع الجواب فحينئذ

يدل الحكم الذى أصدره الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الحادثة وهى الوقاع فى رمضان بطريق العمد علة لذلك الحكم لأنه وقع موقع الجواب على الحادثة التى رواها الاعرابى انما سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن واقعته ليبين له حكمها، والنبى عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك الحكم فى معرض الجواب له فيكون السؤال مقدرا فى الجواب فكأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال واقعت فكفر فقد رتب الحكم وهو التكفير باعتاق الرقبة على الوصف وهو الوقاع بالفاء تقديرا وترتيب الحكم على الوصف بالفاء تحقيقا يدل على أن العلة فكذلك ترتيب الحكم على الوصف بالفاء تقديرا يدل على علية الوصف للحكم.

فان ذكر الحكم ابتداء ولم يقع موقع الجواب فلا يدل ذلك على أن الكلام السابق علة لذلك الحكم.

وذلك كما اذا قال الخادم لسيده طلعت الشمس فقال له السيد "اسقنى الماء" فلا يكون "اسقنى الماء" علته طلوع الشمس لأن اسقنى لم تقع موقع الجواب حتى يكون طلوع الشمس علة فى سقى الماء، وانما الغرض من طلب سقى الماء يترك الخادم مالا يعنيه والاشتغال بما يعنيه وهو خدمة سيده، فسقى الماء لم يقع موقع الجواب بالنسبة لقول الخادم طلعت الشمس(١).

<u>المسلك الخامس: السبر والتقسيم:</u>

السبر معناه الاختبار، ومنه المسبار وهو ما تختبر به المواد، وهو هنا اختبار الوصف ومعرفة هل يصلح أن يكون علة أو لا يصلح.

---

(١) أصول الفقه للمرحوم زكريا البرديسى ص ٢٧٧.

واما التقسيم فهو تقسيم الاوصاف التى يحتمل أن تكون صالحة للعلية ، وظاهر من هذا أن التقسيم يسبق السبر وهو كذلك على مايبدو ولعل الأصوليين استعملوا هذا التعبير لسهولة النطق به .

وعلى ذلك فالمراد من السبر والتقسيم، حصر الاوصاف التى يحتمل أن تكون علة لحكم معين، ثم بعد أن يحصرها المجتهد: ينظر فيها وصفا وصفا بحثا من العلة فأن رأى وصفا معينا على ضؤ اختباره ، صالحا للعلة اعتمده وانتهت المشكلة وأن لم ير ذلك، استبعد هذا الوصف وبحث عن وصف آخر حتى يصل الى الوصف المناسب للحكم فيكون هو العلة .

ويلجأ المجتهد الى هذا المسلك، عندما لا تكون العلة ثابتة بنص أو اجماع .

فقد وردت النصوص ببعض أحكام شرعية لم يدل على ثبوت علتها نص ولا اجماع(١) ، والمثال على ذلك أنه ورد نص بتحريم الخمر وليس فى النص مايدل على العلة أو يشير اليها فنحصر الاوصاف التى يحتمل أن تكون مظنة الحكم ونختبرها وصفا مراعين مايشترط فى العلة ، وأن الشارع لابد وأن يعتبرها بأى نوع من أنواع الاعتبار .

فنجد فى الخمر أوصافا كثيرة منها كونها من العنب ومنها كونها مضرة ، ومنها كونها حمراء مثلا ومنها كونها مسكرة .

فأما كونها من العنب فلا يصلح للتعليل،لأن الزبيب من العنب وهو حلال، وكذا الخل المأخوذ من العنب وكونها مضرة لاتصلح للتعليل لخفائها وعدم إنضباطها وكونها حمراء كذلك لحل تناول الاطعمة الحمراء كالطماطم وكذا المشروبات الحمراء كالشاى مثلا وشراب الورد ،فلم يبق الا الاسكار وهو وصف ظاهر منضبط يمكن أن يكون مظنة للحكمة وهى الشروط

(١) أصول الاحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم ص ١٦٧ ومابعدها .

التى ينبغى مراعاتها فى القياس فيثبت الحكم فى كل مسكر خمرا كان أو غيرها .

مثال ثان: ورد النص بتزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يدل نص أو اجماع على علة هذه الولاية ،فالمجتهد يسلك طريق السبر والتقسيم فيردد العلة بين أن تكون البكارة أو الصغر ثم يستبعد البكارة لأن الشارع لم يعتبرها علة فى أى حكم من الاحكام ويستبقى الصغر،لأن الشارع قد اعتبره علة فى الولاية المالية ،فأعطى للأب حق الولاية على مال الصغير لصغره والولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد ، فما ثبت أن يكون علة لأحدهما يكون علة للآخر ، وبذلك يثبت كون الصغر علة فى ولاية التزويج فيقاس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر فى كل ، فكما أن الأب يزوج البكر الصغيرة يزوج الثيب الصغيرة .

وهذا المسلك تختلف فيه أنظار الفقهاء اختلافا كبيرا ويعتبر محكا لذكائهم وقوة تخريجهم وفى هذا تتفاوت عقول المجتهدين ، ولذا كان فى بعض الامثلة اختلاف بين الفقهاء يرجع اليه فى كتب الفروع كما فى المثال الثانى، نرى أن فقهاء المذهب الحنفى قالوا أن العلة فى هذا الحكم هو الصغر واستدلوا على ذلك بأن الصغيرة ليست لها دراية بشىء فكان الاولى أن يزوجها أبوها ومن هنا قال هؤلاء الفقهاء أن الثيب الصغيرة تثبت عليها ولاية الأب أيضا .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى أن العلة فى الحكم هى البكارة واستدلوا على ذلك، بأن البكر ليست لديها دراية بشئون الزواج، وبالتالى ثبتت لأبيها تزويجها ، ولذلك فأن الجمهور يذهب الى أن البكر البالغة تثبت لأبيها ولاية تزويجها لأن علة الحكم متوفرة .

وآخيرا اذا نظرت الى هذا المسلك من مسالك العلة تجد أنه أساس العلم التجريبى الذى تتمشدق أوربا بأنها هى التى اكتشفت قوانينه وعرفته قبل الناس أجمعين، بينما فقهاء المسلمين عرفوه وطبقوه منذ الصدر الأول، غاية الأمر أن الأوربيين نقلوه الى المعمل وطبقوه على المادة .

المسلك السادس : تنقيح المناط

التنقيح فى اللغة ، التهذيب والتمييز[1] ، والمناط هو العلة أى تهذيب العلة وتمييزها.

وفى الاصطلاح، تهذيب العلة وتخليصها مما اقترن بها من الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية ، وهذا المسلك من مسالك العلة على رأى بعض الأصوليين، وليس بمسلك على رأى البعض الآخر منهم ، وسنسير على الرأى الأول.

مثال ذلك.. قصة الأعرابى الذى جاء الى الرسول صلى الله علية وسلم، وقال : هلكت وأهلكت يارسول الله ، قال له : ماذا صنعت؟ قال: واقعت أهلى فى نهار رمضان عامدا ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم "كفر"[2].

فهذا النص يدل بطريق الايماء والاشارة على ايجاب التكفير على الأعرابى بعلة ماوقع منه من الجماع لزوجته عمدا فى نهار رمضان.

فالمجتهد ينظر فى هذه الواقعة فيجد بعض الأوصاف لا مدخل لها فى العلية ،كوصف كون المجامع أعرابيا ، وكونه جامع زوجته بخصوصها ، وكون الجماع فى نهار رمضان فى هذه السنة بعينها فيلغى المجتهد هذه الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية وبذلك يكون المؤثر فى ايجاب التكفير هو الجماع فى نهار رمضان عمدا فيكون الجماع فى نهار رمضان عمدا هو العلة فى ايجاب هذا الحكم وهو التكفير.

وهذا ما اتجه اليه الشافعية والحنابلة فى تنقيح العلة فى هذا الحكم فلاتجب الكفارة عندهم الا على من أفطر فى نهار رمضان عامدا بالجماع.

---

(١) جاء فى المصباح المنير،نقحت العود نقحا من باب نفع نقيته من عقده ـ ونقحت الشيء خلصت جيده من رديئه ،وتنقيح الكلام من ذلك ـ جزء ٢ ص ٨٥٢.

(٢) أنظر سبل السلام جزء ٢ ص ١٦٣.

أما الحنفية والمالكية ،فقد ذهبوا الى مدى أبعد في تهذيب العلة ، فليست العلة عندهم خصوص الجماع ،وانما العلة بعد تهذيبها كاملا ، هي انتهاك حرمة رمضان عمدا بتناول المفطر المفسد للصوم ومباشرته من جماع أو أكل أو شرب.

الفرق بين مسلكي السبر والتقسيم وتنقيح المناط :

تنقيح المناط غير السبر والتقسيم.

١) تنقيح المناط يكون حيث دلّ نص على العلية ولكن اقترن بالعلة مالامدخل له في العلية أصلا ، أما السبر والتقسيم فلا يوجد فيه نص على العلة أصلا.

٢) عمل المجتهد في تنقيح المناط تهذيب العلة وتخليصها مما علق بها ومالا دخل له في العلية.

فأما عمل المجتهد في السبر والتقسيم التوصل الى معرفة ذات العلة لا الى التهذيب والتخليص .

المسلك السابع : تحقيق المناط:

أما تحقيق المناط،فهو التحقق من وجود العلة في الفرع فأذا ثبت ذلك ثبت للفرع حكم الأصل، وهذه هي ثمرة القياس فبعد أن يبحث المجتهد عن علة الحكم في الأصل وينتهي الى معرفتها والتأكد من شروطها ينتقل الى الفرع، ليعرف مدى وجود العلة فيه ، وعندما يتثبت من وجودها يثبت للفرع حكم الأصل.

مثال ذلك .. اذا ثبت أن علة تحريم الخمر الاسكار ونظرنا في النبيذ فوجدنا فيه الاسكار عدينا الحكم وهو التحريم اليه وفي المادة المخدرة اذا تحققنا من وجود الاسكار فيها ، ثبت للمخدر حكم الخمر وهو التحريم.

مثال آخر .. اذا ثبت علة اعتزال النساء فى المحيض هى الاذى، ونظرنا فى النفاس فوجدنا هذه العلة وهى الأذى موجودة فيه ، عدينا حكم الاعتزال الى النفساء وغير ذلك من الصور التى يكون عمل المجتهد فيها قاصرا على التحقيق من وجود علة الأصل فى الفرع ليعدى حكم الأصل الى الفرع.

أقسام العلة

تقسيم العلة من ناحية اعتبار الشارع اياها وعدمه ،
قدمنا فى بحث شروط العلة أنه ليس كل وصف فى الأصل يصلح أن يكون علة لحكمه ، وأنه لايصلح التعليل بوصف الا اذا كان ظاهرا منضبطا مناسبا ، وبينا أن المراد بمناسبة الوصف للحكم أن يكون مظنة لحكمته بحيث يكون بناء الحكم عليه وربطه به من شأنه أن يحقق المصلحة التى شرع الحكم من أجلها .

ونقرر هنا للاحتياط، أنه يشترط أن يكون الوصف المناسب مع ظهوره وانضباطه قد اعتبره الشارع علة بأى نوع من أنواع الاعتبار .

ومن ناحية اعتبار الشارع للمناسب وعدم اعتباره اياه قسم الأصوليون الوصف المناسب الى أقسام أربعة .

١) المناسب المؤثر .
٢) المناسب الملائم .
٣) المناسب المرسل .
٤) المناسب الملغى .

واليك بيان هذه الأقسام وأمثلتها ..

١) المناسب المؤثر :

هو الوصف المناسب الذى رتب الشارع حكما على وفقه وثبت بالنص أو الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه .

وسمى هذا الوصف مناسبا لأن فى ابتناء الحكم عليه دفع مضرة ، وسمى مؤثرا لأن الحكم أثر له .

ومثال ذلك .. قوله تعالى "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين

ويحب المتطهرين "(١).

فقد أمرنا الله تعالى فى هذه الآية الكريمة باعتزال النساء فى أثناء الحيض، وهذا الاعتزال الذى طلبه الشارع من الزوج نص على علته بقوله تعالى "هو أذى" فالأذى هو العلة التى بنى الشارع حكمه بالاعتزال عليها.

فهذه العلة المنصوصة التى رتب الشارع حكمه عليها تسمى بالمناسب المؤثر.

وهذا المناسب المؤثر لم يختلف العلماء فى اعتباره وابتناء الأحكام عليه، فكلما وجد الأذى وجد الاعتزال للنساء ولهذا أعطى العلماء النفاس حكم الحيض فى اعتزال النساء لوجود الأذى الذى هو وصف مناسب مؤثر.

٢) المناسب الملائم :

وهو الوصف الذى لم يقم دليل من الشارع على اعتباره بعينه علة لحكمه، وانما قام دليل شرعى من نص أو اجماع على اعتباره بعينه علة لجنس الحكم، أو اعتبار جنسه علة لعين الحكم، أو اعتبار جنسه علة لجنس الحكم، فاذا علل المجتهد حكما شرعيا بهذا النوع من المناسب يكون تعليله ملائما لنهج الشارع فى التعليل وبناء الأحكام، فيكون تعليله سائغا والقياس عليه صحيحا.

ونضرب فيما يلى بعض الأمثلة على وجوه هذا النوع من المناسب :-

١) مثال الوصف الذى اعتبر الشارع عينه علة لجنس الحكم، ثبوت الولاية للأب على تزويج ابنته البكر.

فقد ورد فى السنة، أن البكر الصغيرة يزوجها وليها فولاية التزويج على البكر الصغيرة حكم لم يبين الشارع علته هل هى الصغر أو البكارة ؟.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢.

وبينما نجد الشارع لايبين علة ولاية التزويج، نسراه يبين علة الولاية المالية وينص على العلة فى الولاية المالية وهى الصغر قال تعالى "وابتلوا اليتامى حتى اذا ابلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولاتأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا "(١).

فهذه الآية ناطقة بأن علة الولاية المالية هى الصغر وبما أن الولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد تكون العلة المعتبرة فى ثبوت أحدهما علة فى ثبوت الولاية الأخرى فالصغر الذى اعتبره الشارع علة فى الولاية المالية يكون علة فى ولاية التزويج.

وعلى هذا فان دل الشارع على حكم ولم يبين علته ودل على حكم آخر من جنسه وبين علته كانت هذه العلة هى علة الحكم الأول كالصغر بالنسبة للولاية المالية فقد نص الشارع على أن علة الولاية المالية هى الصغر، فيكون الصغر علة فى ولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد .

٢) ومثال الوصف الذى اعتبر الشارع جنسه علة لعين الحكم جمع الصلاة فى اليوم المطير، فقد وردت السنة بجواز الجمع فى اليوم المطير، ولكن لم تبين صراحة علة هذا الحكم.

ولكن وجد أن الشارع اعتبر وصفا من جنس هذا الوصف أى المطر ـ علة لحكم الجمع ، وهو السفر، لأن كلامن السفر والمطر جنس واحد، وهو كونه مظنة المشقة التى يناسبها التيسير والتخفيف عن المكلفين، وان الحكم باباحة جمع الصلاة عند السفر هو عينه الوارد عند المطر، فاعتبار الشارع السفر علة لجمع الصلاتين تخفيفا عن المسافر، يدل على اعتبار ماهو من جنسه ـ كالمطر ـ مبيحا للتخفيف، والجمع بين الصلاتين، فيكون

---

(١) سورة النساء آية ٦.

المطر علة الحكم بجواز الجمع ، فيقاس عليه جواز الجمع في حالة سقوط الثلج والبرد.

وعلى هذا فان دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان هذا اعتبارا لكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الحكم كالسفر، فان الاجماع اعتبره علة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد فيكون الوصف الذى من جنسه كالمطر علة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد.

٣) ومثال الوصف الذى اعتبر الشارع جنسه علة لجنس الحكم الحيض في اسقاط الصلاة عن الحائض، فالشارع قد نص على اسقاط الصلوات عن الحائض دون الصيام ، فيجب عليها قضاؤه اذا طهرت والشارع لم ينص على أن العلة هي تكرار الصلوات،ولكن رئي أن تكرار الصلوات مظنة الحرج ووجدنا الشارع رتب أحكاما كثيرة على الحرج والمشقة ، كلها تهدف الى دفع الحرج كاباحة الافطار في رمضان للسفر والمرض، وكالتيمم عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله ، وكاباحة السلم مع أنه بيع المعدوم ، فكأن الشارع اعتبر كل نوع من أنواع دفع الحرج علة لكل نوع من الاحكام التي فيها تخفيف.

وعلى هذا فان دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعا للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ماهو مظنة الحرج والمشقة علة في الترخيص والتخفيف عن العبادكاباحة الفطر في رمضان فان الله تعالى شرعه للمسافر دفعا للحرج والمشقة في ذلك، كان تكرار أوقات الصلاة المؤدى الى الحرج والمشقة علة في سقوط الصلاة عن الحائض، لأن قضاء الصلاة بالنسبة للحائض أمر فيه حرج ومشقة نظرا لتكرار الأوقات وكثرتها ، وكل ماهو مظنة الحرج والمشقة علة في الترخيص والتخفيف وسقوط الصلاة عن الحائض تخفيف وتيسير.

٣) المناسب المرسل :ـ

وهو الوصف الذى لم يشهد له دليل خاص بالاعتبار أو بالالغاء، ولكن ترتيب الحكم على وفقه، أى بناء الحكم عليه يحقق مصلحة تشهد لها عمومات الشريعة من حيث الجملة.

فهو من حيث أنه يحقق مصلحة من جنس مصالح الشريعة، يكون مناسبا، ومن حيث أنه خال من دليل يشهد له بالاعتبار أو بالالغاء يكون مرسلا وهذا هو الذى يسمى بالمصلحة المرسلة وهو حجة عند المالكية والحنابلة ومن وافقهم وليس بحجة عند غيرهم، كالحنفية والشافعية (١).

ومثال ذلك .. جمع القرآن الكريم، فقد مات فى حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن الكريم، الواعون لأحكامه، فخاف المسلمون حينئذ من ضياع القرآن الكريم فقاموا على أثر ذلك بجمع ماتفرق من القرآن الكريم مجموعة واحدة، فجمع القرآن الكريم حكم اتفق عليه المسلمون، وعلته موت الصحابة فموت الصحابة وصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا دليل منه على الغائه ومن الأمثلة على ذلك أيضا، ضرب النقود، واتخاذ السجون وتسجيل العقود.

٤) المناسب الملغى :ـ

وهو الوصف الذى قد يبدو أنه مناسب لبناء حكم معين عليه حسب ما يتوهمه الشخص، ولكن الشارع الغى اعتباره كما فى قول المتوهم، ان اشتراك الابن مع البنت فى البنوة من المتوفى وصف مناسب للتسوية بينهما فى الميراث، فهذا محض وهم وليس هو بالمناسب لأن الشارع الغى مناسبته بالنص على أن الذكر

---

(١) الوجيز فى أصول الفقه الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢١١.

يأخذ ضعف الأنثى، وهذا لا يجوز بناء الأحكام عليه لأنه خطأ وباطل قطعا.

وكما فى الزام المفطر عمدا فى رمضان بعقوبة خاصة لردعه، وهذا أيضا لايصح بناء تشريع عليه، فقد روى أن بعض ملوك الأندلس أفطر فى شهر رمضان بغير عذر فأفتاه يحيى بن يحيى الليثى، تلميذ الامام مالك وفقيه الأندلس فيما بعد بأنه لا كفارة له الا بصيام شهرين متتابعين ولم يفته بالتخيير بين الصوم والاعتاق والاطعام، كما هو مذهب الامام مالك امامه، وعلل هذه الفتوى بأن الصوم فيه مشقة على ذلك الملك، وهو الذى يزجره ويمنعه من العودة الى الافطار، أما الاعتاق فهو سهل عليه وليس فيه اضرار به فلايكون زاجرا ولامانعا له من العودة الى الافطار وانتهاك حرمة الصيام.

فان هذا الامام الجليل جعل سهولة العتق على ذلك الملك وعدم اضراره به علة لعدم صحة الاعتاق منه وألزمه بالصيام فقط لمشقته عليه وتضرره به، ولاشك فى أن ذلك مناسب للحكم لمايترتب عليه من المصلحة وهى الزجر عن ارتكاب المعاصى والمحافظة على حدود الله تعالى وفرائضه ولكن، الشارع الحكيم ألغى اعتبار ذلك فى الكفارة، لأنه لما وجبت عتق الرقبة ابتداء على الأعرابى الذى أفطر عمدا فى رمضان، ولم ينظر الى أن العتق ممايسهل عليه أو لايسهل ويتضرر به أو لا يتضرر فأكنه ألغى النظر الى سهولة العتق وعدم سهولته والى التضرر به وعدمه.

الدليل الخامس

الاستحسان

تعريف الاستحسان:ـ

الاستحسان في اللغة : عد الشيء حسنا سواء كان الشيء من الأمور الحسية أو من الأمور المعنوية .

يقال في اللغة : استحسن فلان الرأي أو القول أو الصورة أو الطعام اذا عده حسنا ومال اليه وان كان مستقبحا عند غيره (١).

وأما في الاصطلاح : فهو عدول المجتهد عن قياس جلي الى قياس خفي أو عدول المجتهد عن حكم كلي الى حكم استثنائي لدليل رجح لديه هذا العدول(٢).

وبناء على ذلك فان الاستحسان نوعان:

النوع الأول: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل.

النوع الثاني: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل.

مثال النوع الأول :

حق المرور بالنسبة لوقف الأرض الزراعية فقد اختلف النظر فيه الى وجهتين مختلفتين، احداهما ظاهرة ، وتقتضي عدم دخول حق المرور في الوقف.

---

(١) انظر المصباح المنير "الحاء مع السين والنون".

(٢) الأحكام للآمدي جزء ٤ ص ٢١١ ـ التوضيح جزء ٣ ص ٢ الموافقات جزء ٤ ص ١١٦.

لأن الوقف يشبه البيع اذ كل منهما يخرج العين عن ملك صاحبها ، وبما أن الأرض الزراعية اذا بيعت لا يتبعها حق المرور الا بالنص،فكذلك اذا وقفت الأرض الزراعية لا يتبعها حق المرور الا بالنص.

والوجهة الثانية وهى الخفية ، وتقتضى دخول حق المرور فى وقف الأرض الزراعية لأن الوقف كالاجارة ، اذ كل منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين،فكما أن الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل تبعا لها حق المرور، فكذلك اذا وقفت الأرض الزراعية يدخل تبعا حق المرور.

وانما كانت الوجهة الأولى ظاهرة والأخرى خفية لأن شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالاجارة ،فهاتان وجهتان متخلفتان احداهما ظاهرة والأخرى خفية ، وقد قام بنفس المجتهد دليل رجح الخفية على الظاهرة ، وهو أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ، ولايكون الانتفاع بالارض الا بحق المرور فعدل عن الوجهة الظاهرة الى الخفية ، وقال بدخول حق المرور فى وقف الأرض الزراعية فالعدول عن عدم دخول حق المرور فى الوقف الى الدخول استحسان.

مثال النوع الثانى :

السلم - الذى هو بيع شئ مؤجل موصوف فى الذمة لم يكن موجودا وقت العقد بثمن عاجل،فان القياس يقتضى بطلانه لأن من شروط صحة العقد أن يكون محل العقد موجودا عند التعاقد ومقدور التسليم وهو مالا يتوفر فى السلم.

لكن لورود نص خاص يستثنى السلم وهو مارواه الجماعة عن ابن عباس قال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : "من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم"(١).

---

(١) نيل الأوطار جزء ٥ ص ٢٥٦.

فالسلم مباح استحسانا ومن ذلك الأكل ناسيا في رمضان فان مقتضى القاعدة المقررة فساد الصوم لأن الامساك عن المفطرات ركن الصوم وقد فات هذا الركن بالأكل، والشيء لايبقى مع فوات ركنه لكن استثنيت هذه الصورة التي معنا من القاعدة لماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه" فعدول المجتهد عن فساد الصوم الى عدم فساده بهذا الدليل استحسان.

حجيـــة الاستحســـان

اختلف العلماء في حجية الاستحسان الى قولين:

القول الأول :

وهو للحنفية والمالكية والحنابلة وهؤلاء قد ذهبوا الى أن الاستحسان حجة شرعية تثبت به الأحكام كسائر الأدلة الشرعيـــة .

القول الثانـــي :

وهو للشافعية ، وهؤلاء قد ذهبوا الى أن الاستحسان ليس دليلا شرعيـــا .

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول على ماذهبوا اليه بما يأتي:-

قالوا ، أن الشارع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم الى حكم آخر جلبا للمصلحة ودفعا للمفسدة وكل حكم هو رخصة ماهو الا عدول عن الحكم الأصلي فان اضطرار العمل بالقياس أو تعميم الحكم في بعض الوقائع قد يؤدي الى تفويت مصلحة الناس والاضرار بها فمن العدل والحكمة والتيسير ومراعاة مصلحة الناس ورحمة بهم الحد من غلو القياس وذلك بأن يفتح للمجتهد باب العدول عن حكم القياس أو الحكم الكلي

الى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة بمايتفق وأغـراض الشرع الشريف وماهذا الا الاستحسان .

ولا أدل على عدول الشرع عن موجب القياس من اجازة السلم اذ القياس يقتضى عدم جوازه ،لأن المعقود عليه معدوم وبيع المعدوم لايجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم "لاتبع ماليس عندك" لكن الشارع أجازه مراعاة لمصلحة الناس يرشد الى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم "من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم".

وكماعدل الشارع عن موجب القياس فى السلم عدل عن تعميم الحكم فى تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به فأباح كل أولئك عند الاضطرار.

قال تعالى "انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه ان الله غفور رحيم"(١) ، وما العدول عن موجب القياس أو العموم الى حكم آخر جلبا للمصلحة ودفعا للمفسدة الاالاستحسان.

دليل القول الثانى :

أما أصحاب القول الثانى فقد استدلوا على ماذهبوا اليه بما يلى :-

١) ان الشارع الحكيم لم يترك أمرا من أمور الدنيا سدى من غير تبيان لحكمة قال تعالى "أيحسب الانسان أن يترك سدى"(٢) فقد بين الأحكام فى القرآن الكريم أو السنة النبوية ،ومالم يبينه فيهما فقد ترك فيه الأمر الى استنتاج الحكم من القياس عليهما قال تعالى "فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول" فان كان الاستحسان من الكتاب أو السنة فلا داعى لذكره ،وأن كان خارجا عنهما فالواجب طرحه وعدم الالتفات اليه والا كان مناقضا للآية الكريمة .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٢.

(٢) سورة القيامة آية ٢٦ .

٢) الاستحسان لاضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو أخذبه لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة .

٣) أن الآيات القرآنية الكثيرة تأمر بطاعة الله تعالى وطاعة رسوله وتنهى من اتباع الهوى وتأمرنا عند التنازع أن نرجع الى الكتاب أو السنة قال تعالى" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم،فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا".

٤) لم يرد أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل الاستحسان فى واقعة من الوقائع ، فقد كان أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم يستفتونه فلايفتى باستحسانه بل كان ينتظر الوحى،ولو كان الاستحسان جائزالحدث من النبى صلى الله عليه وسلم ولأفتى بمقتضاه من غير أن ينتظر وحيا من السماء، فامتناعه عنه يوجب علينا الامتناع عنه فقد كان لنا فى رسول الله أسوه حسنة قال تعالى "لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر".

٥) استنكار النبى صلى الله عليه وسلم على أصحابه آلذين آفتو باستحسانهم فقد أنكر عليهم قتل من قال "أسلمت تحت حر السيف".

ويبدو لى أن الفريقين المختلفين فى حجية الاستحسان انما اختلفوا لأنهم لم يتفقوا على معناه فالذين أنكروه يريدون به التشريع بالهوى والتلذذ، أما الذين اعتبروه حجة فيريدون به العدول عن دليل ظاهر أوعن حكم كلى لدليل اقتضى هذا العدول ولايريد منه التشريع بالهوى والتشهى وهو بهذا المعنى الآخير لايسع لأحد أن ينكره ولا أن ينكر حجيته فهوبهذا المعنى حجة عند الكل غير صالح لأن يكون محلا للنزاع(١).

---

(١) أصول الفقه للمرحوم زكريا البرديسى ص ٣١٤.

وأما ماروى عن الامام الشافعى من أنه قال "من استحسن فقد شرع" فمعناه من استحسن بالهوى فقد شرع أو استحسن فقد صار بمنزلة نبى ذى شريعة، فمقصوده مدح المستحسن.

ومع هذا فقد نقل الآمدى وهو من الشافعية عن الشافعى أخذه بالاستحسان واعتباره مصدرا فى بعض الأحكام فقال فى السارق اذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعته القياس أن تقطع يمناه والاستحسان لاتقطع (١).

وعلى ضوء ذلك يتضح جليا أن الاستحسان بمعناه الاصطلاحى لاينكره أحد، وانما الاستحسان الذى يستحق الانكار من غير نزاع أحد هو الاستحسان المبنى على الهوى والتشهى.

الفرق بين الاستحسان والقياس :

الفرق بين الاستحسان والقياس، هو أن القياس اظهار حكم واقعة نص عليه فى الكتاب أو السنة أو الاجماع فى واقعة أخرى لانص على حكمها لاشتراكهما فى علة واحدة.

أما الاستحسان فالواقعة دل على حكمها نص أو اجماع ولكن موجب عموم النص أو القياس فيها يؤدى الى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة فيعدل عن هذا الحكم الى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول.

فالقياس مظهر لحكم الأصل فى الفرع عند الاشتراك فى علة واحدة أما الاستجسان فهو يترك حكما يجب أن يطبق على واقعة لضرورة أو حاجة أو دليل يقتضى هذا الترك.

---

(١) الأحكام للآمدى جزء ٣ ص ١٣٧.

أنواع الاستحسان :

يتنوع الاستحسان الى أنواع كثيرة تبعا للدليل الذى يثبت به نذكر أهمها فيما يلى :

النوع الأول : الاستحسان بالنص :

وهو الاستحسان الذى يتحقق فى كل واقعة يرد فيها نص معين يعطى لهذه الواقعة حكما يخالف الحكم الكلى الذى يجب تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة .

ومن أمثلة هذا النوع مايأتى :

١) السلم .. وهو بيع شئ آجل موصوف فى الذمة بثمن عاجل فانه بيع ماليس عند الانسان، ومقتضى القياس أى الدليل الشرعى العام أنه لايجوز، لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لحكيم بن حزام لاتبع ماليس عندك" لكنه استثنى من ذلك استحسانا لورود النص الخاص الذى يدل على جوازه ، وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قدم المدينة ، وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال " من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ".

٢) الحكم ببقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسيانا ، فان مقتضى القياس أى القاعدة المقررة ، فساد الصوم فى هذه الصورة لأن الامساك عن المفطرات ركن الصوم وقدفات هذا الركن بالأكل أو الشرب نسيانا ، والشئ لايبقى مع فوات ركنه ولكنها استثنيت من ذلك للأثر الوارد فيها وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما الله أطعمه وسقاه "(١)

---

(١) منتقى الأخبار جزء ٤ ص ١٧٥ .

هذا وقد أشار الامام أبو حنيفة الى ذلك بقوله "لولا الرواية لقلت بالقياس" ومعنى ذلك أنه لولا الحديث الذى يدل على صحة الصيام مع الأكل أو الشرب نسيانا لحكم بفساد الصوم عملا بالقياس أى القاعدة المقررة ، الذى يقتضى فساد الصوم بوصول أى شيء الى المعدة سواء، أكان عمدا أم نسيانا ، وذلك لمنافاته لركن الصيام وهو الامساك عن جميع المفطرات

النوع الثانى.. الاستحسان بالاجماع:

ويتحقق هذا بافتاء المجتهدين فى حادثة على خلاف الدليل العام أو القاعدة المقررة فى أمثالها ، أو بسكوتهم وعدم انكارهم لما يفعله الناس، اذا كان مايفعلونه مخالفا للقياس أى أصل من الاصول المقررة.

والأمثلة على ذلك..

١) استصناع .. وهو أن يتفق شخص مع آخر على أن يحيك له ثوبا نظير مبلغ معين من المال، فالقياس يقتضى عدم جواز هذا العقد لأن الشيء المطلوب صنعه معدوم وقت العقد، والعقد على المعدوم لايجوز ولكن ترك القياس الذى يقتضى عدم الجواز، وقيل بالجواز استحسانا بالاجماع لتعامل الناس بذلك من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الى يومنا هذا من غير نكير.

٢) دخول الحمامات بأجر معلوم ، فالقاعدة العامة تقضى بفساده لجهالة مايستهلكه الداخل من الماء وجهالة المدة التى يمكثها فى الحمام، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحسانا لجريان العرف به دون انكار من أحد دفعا للحرج عن الناس فكان اجماعا.

النوع الثالث .. الاستحسان بالضرورة :

ويتحقق هذا فى كل مسألة يترك العمل فيها بالقياس لحاجة الناس وضرورتهم.

مثال ذلك.. طهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة فالقياس

أو القاعدة الشرعية المقررة نجاسة هذه البئر، لأن اخراج بعض الماء لا يؤثر فى طهارة مابقى من الماء فيها كما أن آخراج كل الماء لايفيد فى طهارة ماينبع من أسفل البئر لأنه ينجس بما يلاقيه من النجس وهو الجدران التى تنجست بتنجس الماء الذى وقعت فيه النجاسة .

والعمل بهذا القياس القاضى بعدم طهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة ، يؤدى الى تحرج الناس ووقوعهم فى الضيق والحرج مرفوع شرعا ، قال تعالى "ماجعل عليكم فى الدين من حرج" وقال صلى الله عليه وسلم "الدين يسر لا عسر"، لذلك استحسن العلماء الحكم بطهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة اذا نزع قدر مافيها من الماء، وذلك بأن يقاس عمق البئر وعرضها وتحفر حفرة مماثلة فى المساحة ويخرج من البئر المتنجسة الماء ويلقى فى الحفرة المماثلة لها الى أن تمتلىء، وبعد ذلك تصير البئر المتنجسة طاهرة استحسانا لاقياسا ، اذ لولا هذا الحكم المستحسن لوقع الناس فى الحرج المرفوع بمقتضى كثير من النصوص الشرعية (١).

ومن هذا أيضا ، الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، كالصقر والنسر والغراب والحدأة لأن هذه الحيوانات تأكل النجاسات ومناقيرها لاتخلو منها عادة ، كما أن لعابها يتصل بالماء عند الشرب، وهو متولد من لحمها النجس فيكون نجسا مثله ، ومقتضى ذلك أن يتنجس الماء بشربها ، كما يتنجس بشرب سباع البهائم كالأسد والفهد والنمر، لنجاسة اللعاب فى كل، الا أن سباع الطير لما كانت تنقض من الهواء ولا يمكن الاحتراز منها خصوصا بالنسبة لسكان الصحارى والفلوات، قال علماء الحنفية بطهارة سؤرها استحسانا ، رعاية لهذه الضرورة على خلاف مايقضى به القياس على سؤر سباع البهائم .

---

(١) الهداية مع فتح القدير جزء ١ ص ٦٧ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين جزء ١ ص ١٤٧ ومابعدها .

النوع الرابع .. الاستحسان بالقياس الخفى :

ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة يجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر جلى، والثانى خفى، فيترك الظاهر ويؤخذ الخفى اذا بدا للمجتهد دليل يحفزه على هذا الترك.

ومن أمثلة هذا النوع :-

سوّر سباع الطير (١)، ان سوّر سباع الطير يجتمع فيه قياسان أحدهما ظاهر جلى وهو قياسه على سوّر سباع البهائم كالأسد والفهد، فكما أن سوّر سباع البهائم نجس فكذلك سوّر سباع الطير لأن لعاب كل منهما يتولد من اللحم النجس ومقتضى هذا أن يكون سوّر سباع الطير نجسا كما هو الحكم فى سوّر سباع البهائم.

والثانى خفى .. وهو قياسه على سوّر الانسان فكما أن سوّر الانسان طاهر فكذلك سوّر سباع الطير.

وانما عدل المجتهد عن القياس الظاهر الى الخفى وقال بطهارة سوّر سباع الطير استحسانا، لأن سباع الطير وان كان لحمها محرما الا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذى تشرب فيه لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر.

أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ولعابها نجس لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعا لذلك الماء الذى تشرب فيه فيكون الماء الباقى بعد شربها نجسا.

---

(١) سباع الطير ، النسر والغراب ومايماثلهما ، والسوّر الباقى من الشرب.

النوع الخامس .. الاستحسان بالعرف :

ويتحقق هذا فى كل تصرف يتعارفه الناس ويعتادونه اذا كان ذلك التصرف يخالف قياسا من الأقيسة أو قاعدة من القواعد المقررة .

ومن أمثلة هذا النوع :-

١) من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لايحنث، استحسانا ، لجريان العرف العام أن السمك ليس بلحم فمن أجل هذا العرف ترك القياس الذى يقضى بالحنث كما نطق بذلك القرآن الكريم قال تعالى "وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحما طريا "(١).

فهاسح أولاء نرى القرآن الكريم سمى السمك لحما طريا فبمقتضى هذا الدليل يجب أن يحنث الحالف ولكن ترك هذا الدليل وقيل بعدم الحنث استحسانا لجريان العرف بأن السمك ليس بلحم فالعدول عن الحنث الذى يقضى به القياس أى الدليل العام الى عدم الحنث نظرا للعرف العام استحسان بالعرف .

٢) القاعدة المقررة فى الوقف أن يكون مؤبدا ، ومقتضى ذلك آلايجوز وقف المنقول استقلالا عن العقار لأن المنقولات على شرف الهلاك فلاتكون قابلة للتأبيد ، ولكن الامام محمد بن الحسن أجاز وقف ماجرى به العرف منها كالكتب ونحوها استحسانا على خلاف القياس وهو كما ترى استحسان ثابت بالعرف على خلاف القياس أى القاعدة المقررة الذى تمسك به الامام أبو حنيفة ومنع وقف المنقول المستقل عن العقار سواء جرى العرف بوقفه أم لا.

---

(١) سورة فاطر آية ١٢.

النوع السادس .. الاستحسان بالمصلحة :

ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة ثبت لها حكم بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة ووجدت مصلحة مرسلة تقتضى استثناءها من هذا الحكم الكلى واعطاءها حكما على خلافه .

ومن أمثلة هذا النوع مايأتى :-

١) عقد المزارعة ينتهى بموت العاقدين أو أحدهما كما فى الاجارة ، وهذا هو الأصل المقرر عند الحنفية .

لكنا نراهم يستثنون من ذلك، ما اذا مات صاحب الأرض والزرع لم ينضج بعد حيث حكموا ببقاء العقد فى هذه الصورة استحسانا مخالفين القياس أى الأصل العام حفظا لمصلحة العامل ودفعا للضرر عنه .

٢) القاعدة المقررة فى الضمان أن الأمين لايضمن الأمانة الا بالتعدى عليها أو التقصير فى حفظها ، ومقتضى هذه القاعدة ألا يضمن الصانع ، كالخياط والكواء مايكون فى يده من أمتعة الناس الا اذا وجد منه تعد أو تقصير فى الحفظ.

ولكن أفتى أبو يوسف ومحمد بن الحسن بوجوب الضمان عليه ، الا اذا كان الهلاك من شئ لايمكنه الاحتراز منه كالحريق الشامل أو النهب العام وهو استحسان على خلاف القياس روعى فيه المحافظة على أموال الناس من الضياع نظرا الى كثرة الخيانات وضعف سلطان الايمان على النفوس

الدليل السادس

المصلحة المرسلة

تعريف المصلحة :

المصلحة فى اللغة هى الخير(١).

وأما فى الاصطلاح فهى جلب المنفعة ودفع المضررة أى المفسدة (٢).

ولتوضيح ذلك نقول، أن الأحكام التى تضمنتها النصوص الشرعية اذا نظرنا اليها ، نجد أن الشارع يهدف فيها الى تحقيق المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم ، فلا يطلب منهم الا ما غلبت فيه منفعتهم ، ولايأمرهم بالكف الا عما غلبت فيه مضرتهم ، فجلب المصالح ودرء المفاسد أمر محسوس ملموس فى التشريعات الالهية الأمر الذى يرشدنا الى أن التشريعات يجب أن تكون وفق مصالح الناس ويجب ان تتنزه عن أهوائهم ورغباتهم قال تعالى "وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم"(٣).

(١) المصباح المنير ـ الصاد مع اللام والحاء.

(٢) المتصفى جزء ٢ ص ١٣٩.

(٣) سورة المائدة آية ٤٩ .

تقسيم المصالح :

المصالح التى ينبغى أن تعتبر الهدف الأول فى تشريع الأحكام تنقسم الى ثلاثة أقسام.

القسم الأول :

مصالح معتبرة .. وهى التى قام الدليل الشرعى على اعتبارها ، وهذه المصالح تتنوع الى ثلاثة أنواع :-

النوع الأول .. المصالح الضرورية.
النوع الثانى .. المصالح الحاجية.
النوع الثالث .. المصالح التحسينية.

واليك الكلام عن هذه الأنواع :

النوع الأول :

المصالح الضرورية :

وهى التى يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية وتنحصر فى :ـ

١) المحافظة على الدين .

٢) المحافظة على النفس .

٣) المحافظة على العقل .

٤) المحافظة على النسل .

٥) المحافظة على المال .

المحافظة على الدين :

مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب الله على المكلفين القادرين الدفاع عن الدين بفرضية الجهاد، محافظة منه على دينه الحنيف، ولتكون كلمة الله هى العليا وكلمة الذين كفروا هى السفلى قال تعالى "وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين لله فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين"(١).

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٣.

والمحافظة على النفس :

مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل على اعتبارها فقد أوجب القصاص من القاتل لولي المقتول محافظة على النفس والابقاء عليها قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم"(١).

والمحافظة على العقل :

مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل على اعتبارها فقد حرم الله الخمر التي تذهب بالعقول ليكف الناس عنها ويظلوا عاقلين، قال تعالى "ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"(٢).

والمحافظة على النسل :

مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعي دل على اعتبارها

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٢) سورة المائدة آية ٩٠ .

فقد طلب الله تعالى من المكلفين أن يتناكحوا ليتناسلوا قال صلى الله عليه وسلم "تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مباه بكم الأمم يوم القيامة".

والمحافظة على المال :

مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب الله تعالى حد السرقة محافظة على المال قال تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم"(١).

النوع الثانى .. المصالح الحاجية :

وهى التى يحتاج اليها الناس فى رفع الحرج عنهم ودفع المشقة ومن أجل ذلك سميت حاجية لأنها تتعلق بحاجات الناس فرفع الحرج مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها، فقد شرع الله تعالى أحكاما ترفع عن العباد الحرج والمشقة منها اباحة الفطر فى رمضان للمريض وللمسافر، دفعا للمشقة ورفعا للحرج قال تعالى " ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(٢).

(١) سورة المائدة آية ٣٨.
(٢) سورة البقرة آية ١٨٥.

وقصر الصلاة الرباعية فى السفر، وأيضا فى مجال العقوبات. درء الحدود بالشبهات وتقرير الدية فى حالة العفو عن الجانى فى جريمة القتل العمد وقد أشار الله تعالى الى هذا الحكم بخصوصه، والى الحكمة التشريعية من تقريره حيث قال سبحانه: "فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة"(١)، كما بين سبحانه وتعالى، الأساس العام فى تشريع الأحكام الخاصة بقضاء المصالح الحاجية تيسيرا على الناس وذلك فى قوله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(٢)، وقوله تعالى "يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا"(٣).

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥.

(٣) سورة النساء آية ٢٨ .

النـــوع الثالـــث .. المصالـــح التحسينيـــة :

وهى التى لم يقصد بها المحافظة على الحيـــاة الدنيويـــة ولا رفع الحرج، وانما يقصد بها المصالـــح الكماليـــة ، التـــــى من شأنها زيادة الرفاهية بين أفراد المجتمع فى اطـــــــار ما أباحه الله لعباده ، فهي من الا ٔمور التى تقتضيها المـــروءة والا ٓداب وسير الا ٔمور على أقوم منهاج[1]، والا ٔصل فى هــــــذه الا ٔحكام قول الله تعالى " قل من حرم زينة الله التى أخـــرج لعباده والطيبات من الرزق قـل هـى للذيـن آمنـوا فى الحيـــاة الدنيـــا خالصة يـوم القيامـــة "[2].

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " انما بعثــــــت لا ٔتمـم مكارم الا ٔخـــلاق"[3]، ومن الا ٔحكام التى شرعها اللـــه تعالى لتحقيق هذه المصالح آداب المآكل والمشرب وحسن المظهـــر عند دخول المسجد وهى الا ٔحكام المشار اليها فى قوله تعالـــى "يابنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا انــه لا يحـب المسرفيـــــن"[4].

القســم الثانـــى :-

مصالـح ملغـــاة .. وهى التى قام الدليل على الغائهـــا كزيادة التعبد فهذا وصف له شاهد من الشرع بالالغاء وهـــــو

(١) الموافقات جزء ٢ ص ١٠، ١١.
(٢) سـورة الا ٔعـراف آيــة ٣٢.
(٣) الجامع الصغيـر جـزء ١ ص ١٠٤.
(٤) سورة الا ٔعـراف آيـــة ٣١.

قوله صلى الله عليه وسلم " لا رهبانية فى الاسلام" .

ومن ذلك أيضا انتحار المريض الميئوس من شفائه أو انتحار من ضاقت به سبل المعيشة فهذا وصف قام الدليل الشرعى على الغائه وعدم اعتباره قال تعالى " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق"(١).

ومن ذلك أيضا مصلحة الأنثى فى مساوتها لأخيها فى الميراث فقد ألغاها الشارع بدليل قوله تعالى "يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"(٢)، ومن ذلك أيضا مصلحة المرابى فى زيادة ماله عن طريق الربا، فقد ألغاها الشارع بما نص عليه من حرمة الربا قال تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا"(٣)، فلا يصلح الربا طريقا لاستثمار المال أو زيادته وهذا النوع من المصالح، قد اتفق الفقهاء قاطبة على أنه لايجوز اقامة الأحكام عليه ولهذا أنكر العلماء قديما تلك الفتوى التى أصدرها أحد فقهاء الأندلس بوجوب التكفير بالصوم شهرين متتابعين للملك الذى أفطر عامدا فى رمضان، وقد تقدم قياسها.

---

(١) سورة الاسراء آية ٣٣.

(٢) سورة النساء آية ١١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥.

القسم الثالث :

مصالح مرسلة .. وهى التى لم يقم دليل من الشرع على اعتبارها أو الغائها ، وسميت هذه ، المصالح المرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو الغائها ، فهى أذن تكون فى الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى نقيسها عليه ، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة أو يدفع مفسدة .

مثل المصلحة التى اقتضت جمع القرآن الكريم فى مجموعة واحدة .

فقد مات فى حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن الكريم الواعون لأحكامه فخاف المسلمون حينئذ من ضياع القرآن الكريم فقاموا على اثر ذلك بجمع ماتفرق منه فى مجموعة واحدة .

فجمع القرآن الكريم حكم اتفق عليه المسلمون دعا اليه موت الصحابة ، فموت الصحابة وصف لم يقم دليل من الشرع على اعتباره أو الغائه .

ومثل المصلحة التى اقتضت قتل الجماعة بالواحد فانه لم يرد دليل خاص باعتباره ولادليل بالغائه ،فلولم يقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم فى قتله لأدى ذلك الى اهدار الدماء .

ومثل ذلك أيضا ماروى عن الحنفية من الحجر على المفتى الماجن والطبيب الجاهل وماروى عن المالكية من اباحة حبس المتهم وتعزيره للتوصل الى اقراره.

ومن ذلك قضاء الصحابة رضوان الله عليهم بتضمين الصناع، فاذا هلك عند الصانع ثوب ولم يقم البينة على أنه تلف بغير سبب منه يقضى على الصانع بالضمان عملا بالمصلحة ، فالناس محتاجون الى التعامل مع الصناع، وهم يغيبون الأمتعة عن أعين أصحابها وليس من شأنهم الاحتياط فى حفظها فمن المصلحة تضمينهم لئلا تضيع أموال الناس وفى هذا يقول على كرم الله وجهه "لايصلح الناس الا ذاك" ومن ذلك حق ولى الأمر فى فرض ضريبة على الأغنياء اذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك.

حجية المصالح المرسلة

لاخلاف بين العلماء فى أن العبادات لايجرى فيها العمل بالمصالح المرسلة،لأن أمور العبادة سبيلها التوقف فلامجال فيها للاجتهاد والرأى، والزيادة عليها ابتداع فى الدين، والابتداع مذموم فكل بدعة ضلالة وكل ضلالة وصاحبها فى النار.

أما فى باب المعاملات، فقد اختلف العلماء فى حجيتها وجعلها دليلا من أدلة الأحكام على قولين :-

القول الأول :

وهو لجمهور العلماء، أن المصالح المرسلة حجة شرعية ومصدرا من مصادر التشريع وأشهر من عرف عنه هذا الاتجاه الامام مالك ثم أحمد بن حنبل.

القول الثانى :

وهو قول الظاهرية وبعض الشافعية وهؤلاء قد ذهبوا الى أن المصالح المرسلة ليست حجة شرعية ولايصح أن يبنى عليها حكم من الأحكام الشرعية.

الأدلـــة :-

استدل الجمهور على ماذهبوا اليه بما يأتى :-

أولا : أن مصالح الناس وقضاياهم متجددة فلولم تشرع الاحكام الا على أساس اعتبار الشارع لتلك المصالح لعطلت كثير من مصالح الناس فى متخلف الأزمنة والأمكنة وهذا لايتفق والمقصود الأول من التشريع وهو جلب المنافع للناس ودفع الضرر عنهم، ولأصيبت الشريعة بالجمود والخمول.

ثانيا : من يتتبع أحكام الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يظهر له أنهم كانوا يبنون الكثير من الأحكام على المصالح المرسلة من غير انكار على أحد منهم فى ذلك فكان اجماعا منهم على العمل بالمصالح المرسلة والاعتداد بها فى تشريع الأحكام .

من ذلك ...

أن عمر بن الخطاب أبقى الأراضى المفتوحة فى أيدى أهلها ولم يوزعها على الغانمين، ووضع الخراج على أهلها ليكون موردا للمسلمين وينتفع به أول المسلمين وآخرهم وقد وافقه عليه سائر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بعد أن بين لهم مايترتب

على ذلك من المصلحة للمسلمين.

ومن ذلك، أن أبا بكر استخلف عمر بن الخطاب عندما أحس بقرب وفاته وهو عمل مبني على المصلحة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحد بعده ولم يرد عنه شيء في ذلك، والمصلحة التي لاحظها أبو بكر في ذلك هي حفظ كلمة الملسمين من التفرق واختلافهم في اختيار الخليفة .

ثالثا :

المصالح التي بنيت عليها الأحكام مصالح معقولة والله سبحانه وتعالى أوجب علينا ماتدرك عقولنا نفعه وحرم علينا ماتدرك عقولنا قبحه فاذا حدثت حادثة لاحكم للشارع فيها وبنى المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله من نفع أو ضرر كان حكمه على أساس معتبر من الشارع .

أدلة القول الثاني :

استدل الظاهرية وبعض الشافعية على ماذهبوا اليه بما يأتي :ـ

أولا :

قال الله تعالى "أيحسب الانسان أن يترك سدى"(١)
لم يترك الشارع الحكيم الناس سدى فلم يهمل مصلحة من المصالح من غير ارشاد الى التشريع لها ، فلا مصلحة الا ولها شاهد من الشرع بالاعتبار فالمصلحة الخالية من اعتبار الشارع مصلحة وهمية لا يصح بناء التشريع عليها.

ثانيا :

أن الاعتداد بالمصالح المرسلة فى تشريع الأحكام طريق لذوى الأهواء ومن ليس أهلا للاجتهاد ينفذون منه الى التصرف فى أحكام الشريعة وبنائها على مايوافق أهواءهم ومصالحهم الخاصة وفى هذا اهدار للشريعة وخروج عن قيودها وهو لايجوز.

---

(١) سورة القيامة آية ٣٦.

الرأى الراجح :

وبعد هذا العرض يتبين بجلاء واضح أن القول بحجية المصالح المرسلة هو القول الراجح الذى تشهد له الأدلة والذى جرى عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد فى العصور المختلفة ، وأن انكار هذا الأصل مخالف للأدلة القائمة على حجيته ، وفيه فتح باب للطعن على الشريعة ورميها بالجمود وعدم مسايرتها لتطورات الحياة .

ثم كيف يسوغ انكار هذا الأصل وهو من أهم الأصول الشرعية والذى يمكن أن يأتى بثمر طيب اذا تناوله الراسخ فى علوم الشريعة البصير بتطبيق أصولها .

فعن طريق هذا الأصل يمكن لولاة الأمور فى الأمة الخبيرين بروح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الأساسية أن يشرعوا لها الأحكام والقوانين التى تحقق مصلحتها وتلبى حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة اذا لم يجدوا لها دليلا خاصا من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس وذلك كاعطاء ولى الأمر الحق فى فرض ضريبة على الأغنياء اذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك.

شروط العمل بالمصلحة المرسلة

خاف الذين يعتبرون المصلحة المرسلة مصدرا من مصادر التشريع أن يستغلها الناس فيشرعون حسب مايريدون مدعين أن تشريعهم مبنى على المصلحة المرسلة فاشترط المعتبرون للمصلحة المرسلة شروطا اذا فقد واحد منها لم يعملوا بها ، واليك هذه الشروط .

١) أن تكون المصلحة من المصالح التى لم يقم دليل شرعى يدل على الغائها ، أما اذا قام دليل شرعى يدل على الالغاء لم يصح العمل بها ، وعلى هذا لا يصح اعتبار المصلحة التى تقتضى جواز الاستسلام للعدو وعدم محاربة المعتدى.

ولا المصلحة التى تقتضى جواز مساواة البنت والابن فى الميراث.

٢) أن تكون المصلحة من المصالح المحققة أما اذا كانت من المصالح المتوهمة فلايجوز العمل بها ومعنى هذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم فى الواقعة يجلب نفعا أو يدفع ضررا أما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعا من غير موازنة بين مايجلبه من ضرر أو نفع فهذا يعتبر بناء على مصلحة متوهمة ومثال ذلك المصلحة التى تتوهم فى سلب الزوج حق تطليق زوجته وجعل الطلاق بيد القاضى فى جميع الحالات .

فقد يظن البعض أن فى هذا الأمر مصلحة للمرأة والأسرة والمجتمع ، وهذا مجرد توهم عند بعض الناس

والحق أنه مفسدة للمرأة وللأسرة وللمجتمع ولهذا فقد نصت الشريعة على أن الطلاق رخصة للرجل وحده فقط دون سواه وحيث وجد النص فلا مقال لأحد بعد الله ورسوله واذن فاشارة هذه المسألة بخصوص المصلحة غير وارد على الاطلاق.

لوجود النص، ومع ذلك فادعاء المصلحة باطل بل هو عين المفسدة ولاعبرة بتوهم البعض(١).

٣) أن تكون المصلحة من المصالح العامة أما اذا كانت خاصة بشخص معين فلايعمل بها ، وتعتبر المصلحة عامة اذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لأكبر عدد من الناس أو يدفع ضررا عنهم، وتعتبر المصلحة خاصة اذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لفرد أو أفراد قلائل وعلى هذا لايشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمير أو عظيم أو بعض أفراد من الأمة بصرف النظر عن جمهور الناس ومعظمهم.

٤) أن تكون المصلحة معقولة فى ذاتها بحيث لوعرضت على أهل العقول السليمة تلقوها بالقبول.

---

(١) أصول الأحكام الشرعية للدكتور يوسف قاسم ص ١٩٣ هامش

الفرق بين المصالح المرسلة والقياس

من يدقق النظر فى المصالح المرسلة والقياس يجد أنهما يتفقان فى أمرين :

احدهما :
أن العمل بهما انما يكون فى الوقائع التى لايوجد لها حكم خاص فى الكتاب او السنة او الاجماع .

ثانيهما :
ان الحكم الثابت بهما مبنى على رعاية المصلحة التى يغلب على الظن انها تصلح ان تكون مناطا وعلة لتشريع الحكم .

وانهما يختلفان فى امرين ايضا :

احدهما .. ان الوقائع التى يحكم فيها بالقياس لها نظير فى الكتاب او السنة او الاجماع يمكن قياسها عليه بواسطة المصلحة التى لأجلها شرع حكم فى المنصوص او المجمع عليه .

اما الوقائع التى يحكم فيها بالمصالح المرسلة فليس لها نظير تقاس عليه ، بل يثبت الحكم فيها ابتداء بناء على مايكون فيها من المعنى المناسب الذى يترتب على تشريع الحكم وبناءه عليه تحقيق مصلحة للناس او دفع مفسدة عنهم .

ثانيها .. ان المصلحة التى بنى عليها الحكم فى القياس قام الدليل المعين على اعتبارها ، اما المصلحة التى بنى الحكم عليها فى المصالح المرسلة فلم يقم الدليل على اعتبارها او الغائها بل سكت الشارع عنها (١) .

---

(١) أصول الفقه الاسلامى للمرحوم/ذكى الدين شعبان ص ١٧٣، ١٧٤ .

سد الذرائع

الذرائـــع :

الذرائع جمع ذريعة وهي لغة : كل مايتخذ وسيلة ويكون طريقا الي شيء غيره وسدها معناه : رفعها وحسم مادتها ، وذلك بمنع هذه الوسائل ودفعها وفي الاصطلاح الشرعي : تطلق علي معنيين عـــام وخـــاص .

المعنـــي العام :

يراد بالذريعة بالمعني العام : كل مايتخذ وسيلة وطريقـــا الي شيء آخر حلالا كان او حراما وهي بهذا المعني قد تســـد اذا كانت طريقا الي مفسدة وقد تفتح اذا كانت طريقا الي مصلحة .

ذلك لان موارد الاحكام قسمـــان :

- مقاصد وهي الامور المكونة للمصالح في انفسها ، اى التي هـــي مصالح او مفاسد في ذاتها .
- وسائل وهي الطرق المفضية الي المقاصـــد .

وحكم الوسائل كحكم ما آفضت اليه من المقاصد ، فوسيلة الواجب واجبة ، كما آن وسيلة المحرم محرمة ، فالجمعة فرض والسعـــي اليها فرض ، والفاحشة حرام والنظر الي عورة الاجنبية اوالخلوة بها حرام ، لانه يوّدى اليها ، وعلي ذلك : فاذا حرم الله تعالي شيئا وله طرق ووسائل تفضي اليه ، فانه يحرمها ويمنع منهـــا

تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية اليه ، لكان ذلك نقضا للتحريم ، واغراء للنفوس به ، وحكمته تعالي وعلمه يأبي ذلك كل الاباء .

ان الطبيب عند مايريد حسم الداء يمنع المريض من الطرق والذرائع الموصلة اليه تحقيقا لمصلحة شفائه والا فسد عليه علاجه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلي درجات الحكمة والمصلحة والكمال .

المعني الخاص للذريعة :

الذريعة بالمعني الخاص : هي كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها الي المفسدة ، او لم يقصد بها الي المفسدة لكنها مفضية اليها غالبا ومفسدتها ارجح من مصلحتها وهذا المعني الخاص للذريعة هو المراد لدى الاصوليين والفقهاء .

مواقف الائمة الاربعة من العمل بسد الذرائع :

المشهور أن المالكية والحنابلة هم الذين يقولون بسد الذرائع ، بينما يخالف في الاحتجاج به من عداهم ، مع ان من ستتبع تفريعات المذاهب يجدها لاتخلو من العمل بسد الذرائع ، غير انها تختلف قلة وكثرة . فالامام مالك هو الذى توسع فيه حتي عم اكثر ابواب الفقه عنده ، وتلاه في ذلك الامام احمد ، والذى تذكره كتب المالكية في الاصول : أن اصل الذرائع متفق عليه وانما الخلاف في التسمية ، ومجال التطبيق في الجزئيات .

يؤكد القرافي المالكي ذلك فيقول : ان الذرائع علي ثلاثة اقسام : قسم اجمعت الامة علي سده وحسمه كحفر الابار في طرق المسلمين ، فانه وسيلة الي اهلاكهم فيها ، وكذلك القاء السم في اطعمتهم وسب الاصنام عند من يعلم من حاله انه يسب الله تعالي عند سبها ، وبيع السلاح وقت الفتنة وبيع العنب لمن يعصره خمرا وكذلك حفر الرجل بئرا في مدخل داره وهو يعلم أن شخصا يزوره في ظلام الليل ، فهذا الفعل وان كان في ذاته مباحا لكنه يفضي قطعا أو ظنا قريبا الي المفسدة .

والظن في الاحكام العملية يجرى مجرى العلم ،فضلا عن أن اجازة هذا القسم من الذرائع نوع من التعاون علي الاثم والعدوان وذلك لايجوز .

وقسم اجمعت الامة علي عدم منعه ، وانه ذريعة لاتسد ووسيلة لاتحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فانه لم يقل به احد لان في زراعة العنب نفعا كثيرا فلا يترك ذلك باحتمال اتخاذ الخمر منه .

وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا ، وهكذا الوسائل التي تفضي الي المفسدة نادرا ، لان العبرة بما في العمل من المصلحة الراجحة .

وقسم اختلف فيه العلماء ، هل يسد ام لا ، وهو الوسائل التي تتردد بين ان تكون ذريعة الي مفسدة وبين الا تكون .

فذهب مالك واحمد الي سده ومنعه ، وذهب الشافعية والحنفية الي جوازه .

ومن ذلك بيوع الاجال والبيوع الربوية ، فاذا باع شخص سلعة لاخر بمائة مؤجلة الي اجل معين ، ثم اشتراها البائع بتسعين حالة ودفعها اليه فان هذا البيع لايكون صحيحا شرعا ، بل هو بيع ممنوع عند الامام مالك سدا لذريعة الربا ، لان البائع توصل بهذا البيع الي اعطاء المشتري تسعين نقدا بمائة مؤجلة وذهب الشافعية الي صحة كل من العقدين لان كلا منهما قصد به ماترتب عليه ، ومادام المشترى قد قبض السلعة فقد صارت ملكا له يتصرف فيها كيف شاء ولمن شاء ، وحال المسلم يحمل علي الصلاح .

وذهب ابو حنيفة الي القول بصحة العقد الاول دون الثاني لانه الذى يحقق الربا فيقتصر الفساد عليه .(١)

هذا هو موقف الائمة الاربعة من العمل بسد الذرائع ، كما عرضه القرافي ومنه يتبين ان الائمة الاربعة يأخذون بمبدأ سد الذرائع في استنباطهم الاحكام وان الخلاف بينهم في التسمية لا في المسمي .

غير ان الذى يظهر من كلام الشافعي نفسه ، انه يرد القول

---

(١) ينبغي كما يقول الشاطبي ، ان يقيد قول الشافعي بما اذا لم يظهر قصد البائع الي اتخاذه وسيلة للربا ،ذلك لانه لو ظهر قصدهما بالدليل،فلا خلاف في ان البيع ممنوع ، اذ من غير المتصور ان يقول امام كالشافعي بجواز التحايل علي ارتكاب المحرم .

بسد الذرائع ويأخذ الناس بما يظهر عليهم من تصرفاتهم ولايتهمهم بسوء القصد كما نص على ذلك في كتابه الام .

وفيما يلي نعرض لبعض ماذكره الشافعي ثم نعقبه بما ذكره القائلون بحجية سد الذرائع .

موقف الشافعي من الذرائع :

ذكر الامام الشافعي في كتاب الام كلاما مفصلا ظاهره انه يرد القول بسد الذرائع وملخص ماذكره يتمثل في اصلين دعم كلا منهما بعدة ادلة :

أولا - القضاء ابدا علي الظاهر، وقد استدل علي هذا الاصل بعدة ادلة اظهرها :

أ-ان الله تعالي قال لنبيه صلي الله عليه وسلم : "ولاتقف ماليس لك به علم " (١) وحجب عنه علم الساعة ، وكل العباد أقصر علما من النبي صلي الله عليه وسلم ، لان الله فرض عليهم طاعته ، ولم يجعل لهم بعد من الامر شيئا ، فكان أولي الا يتعاطوا حكما علي غيب أحد لابدلالة ولاظن ، لتقصير علمهم عن علم انبيائه الذين فرض عليهم الوقف عما ورد عليهم حتي يأتيهم امره ، وظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من حكم الدنيا بأن لايحكموا الابما ظهر من المحكوم عليه ، وألا يجاوزوا احسن ظاهره .

ب- أن الله تعالي اطلع رسوله علي قوم يظهرون الاسلام ويسرون غيره ، ولم يجعل له ان يحكم عليهم بخلاف حكم

---

(١) الاسراء : ٣٦ .

الاسلام ، ولم يجعل له ان يقضي عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا ، بل جعل حكمه عليهم ، عز وجل - علي سرائرهم وحكم نبيه علي علانيتهم ، وبذلك مضت احكام رسول الله صلي الله عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق ، واعلمهم ان جميع احكامه علي مايظهرون وان الله يدين بالسرائر فمن حكم علي الناس بخلاف ماظهر عليهم ، استدلالا علي ان ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة .

ثانيا - لايفسد العقد الا ماقارنه :

هذا هو الاصل الثاني الذى يستدل به الشافعي علي رده لسد الذرائع اذ يقول : انه يدل علي انه لايفسد عقد ابدا الا بالعقد نفسه ، ولايفسد بشيء تقدمه ولاتأخره ولابتوهم ولابأغلب ، وكذلك كل شيء نفسده الا بعقده ، ولاتفسد البيوع بأن يقال : هذه ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن تبطل البيوع بأن يقال متي خاف ان يكون ذريعة الي الذى لايحل - كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد مالايحل أولي ان يرد به من الظن .

وضرب لهذا امثلة :

١- ألا ترى ان رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه ان يقتل به ، كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع ؟ قال : كذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه انه يقتل به رجلا كان هذا .

٢- الا ترى لو ان رجلا شريفا نكح دينه اعجمية ، او شريفة نكحت

دينا اعجميا فتصادقا علي ان لم ينو واحد منهما ان يثبتا علي النكاح اكثر من ليلة لم يحرم النكاح بهذه النية ؟ لان ظاهر عقدته كانت صحيحة ان شاء الزوج مسكها وان شاء طلقها.

ثم يقول الشافعي : فاذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الاسلام علي أن العقود انما تثبت بالظاهر عندها ، لايفسدها نية المتعاقدين ، كانت العقود اذا عقدت في الظاهر صحيحة أولي الا تفسد بتوهم غير عاقدها ، سيما اذا كان توهما ضعيفا .

ثم يعمم الشافعي نظره هذا علي سائر العقود فيقول :وليس يفسد البيع آبدا ولا النكاح ولاشيء ابدا ، الا بالعقد ، فاذا عقد عقدا صحيحا لم يفسده شيء تقدمه ولاتأخر عنه ، كما اذا عقد عقدا فاسدا ، لم يصلحه شيء تقدمه ولاتأخر عنه الا بتجديد عقد صحيح .

هذا هو رأى الشافعي في القول بسد الذرائع ، رد له وانكار لحجيته ، لقيامه في اغلب صوره علي الظن والتوهم والتخمين وعلي ذلك فان مانسب اليه من القول به بناء علي ماوجد في فقهه مما يشير بذلك ، يكون من باب تحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل اليه لامن باب سد الذرائع ، كما حققه اكثر من واحد من فقهاء الشافعية ، وقالوا ان كلام الشافعي في نفس الذرائع لقيامها علي اساس يقرب من اليقين لافي سدها واصل الخلاف واقع

في سدها لافي ذاتها (١) .

وقد اجاب فقهاء الشافعية علي دعوى الاجماع التي ذكرها القرافي في الاعتبار والالغاء بأنها ليست من مسمي الذرائع في شيء .

هذا ويعتبر العلماء ان إلشافعي رحمه الله قد سلك في عدم اخذ الناس بالتهم وافساد تصرفاتهم بالظن مسلكا سليما وصحيحا يتفق مع مادلت عليه نصوص الشريعة السمحة من اخذ المكلفين بظواهرهم وترك سرائرهم الي الله تعالي وذلك كي تستقر للناس احوالهم ويطمئنوا الي تصرفاتهم طالما آنها لاتصادم الشريعة في ظاهرها .

ادلة القائلين بسد الذرائع :

استدل القائلون بسد الذرائع بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة ومن ذلك :

---

(١) وقد خرج اصحاب الشافعي قوله في باب احياء الموات من الام ،عند النهي عن منع الماء ليمنع به الكلاء ان ماكان ذريعة الي منع ما أحل الله لم يحل وكذا ماكان ذريعة الى احلال ماحرم الله ، علي ان الشافعي اراد بهذا القول تحريم الوسائل لاسد الذرائع ، والوسائل تستلزم المتوسل اليه ،ومنع الماء يستلزم منع الكلأ الذى هو حرام . ومن ثم كان من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب قاتلا له ، وما هذا من باب سد الذرائع في شيء .

١- الكتـــــاب :

أ- قوله تعالي : " ولاتسبوا الذين يدعون من دون اللـــــه فيسبوا الله عدوا بغير علم " (١) نهي الله تعالي المؤمنين ان يسبوا الهة المشركين ، مع كون السب غيظا لهم وحمية للـــه واهانة لاصنامهم ، لكونه ذريعة الي ان يسبوا الله تعالي وكانت مصلحة ترك مسبته تعالي ارجح من مصلحة سب آلهتهم ، وهذا دليـــل علي المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل مالايجـــوز .

ب- قوله تعالي : " ولايضربن بأرجلهن ليعلم مايخفين مـــن زينتهـــن " (٢) .

نهي اللـه تعالي في هذه الاية النساء ان يضربـــن الارض بأرجلهن في مشيتهن ليسمع صوت زينتهن لان هذا ذريعة الي تطلـــع الرجال اليهن فتتحرك فيهم الشهوة لان اسماع الزينة أشد تحريكـــا للشهوة من ابداءها ، وعلي ذلك يقاس عليه كل فعل يثير الفتنـــة كالتزين الفاضح . والتعطر عند الخروج .

٢- من السنـــــة :

أ- قوله صلي الله عليه وسلم : ان من اكبر الكبائر أن يعلـــن الرجل والديه ، قالوا يارسول الله : كيف يلعن الرجل والديه قال : يسب الرجل ابا الرجل فيسب اباه ويسب امة " ، فقـــد جعل الرسول سب الرجل ابا غيره وامه سبا لوالديه ، لانـــه وسيلة اليه .

---

(١) الانعـــــام : ١٠٨ .

(٢) النـــــور : ٣١ .

ب- انه عليه الصلاة والسلام كان يكف عن قتل المنافقين ، مع كونه مصلحة ، لئلا يكون ذريعة الي تنفير الناس عنه ، وقولهم : ان محمدا يقتل اصحابه فان هذا القول يوجب النفور عن الاسلام ممن دخل فيه ومن لم يدخل فيه ، ومفسدة التنفير اكبر من مفسدة ترك قتلهم ، ومصلحة التأليف اعظم من مصلحة القتل .

جـ- انه عليه الصلاة والسلام منع المقرض من قبول الهدية من المدين الا ان يحسبها من دينه ، لئلا يتخذ ذلك ذريعة الي تأخير الدين لاجل الهدية فيكون ربا فانه يعود اليه ماله وقد اكتسب الفضل الذى آل اليه بالاهداء فيكون قد استفاد بسبب القرض وهو الربا .

٣- من فتاوى الصحابة :

ورث الصحابة المطلقة بائنا في مرض الموت حيث يتهم المطلق بقصد حرمانها من الميراث وان لم يقصد الحرمان ، لان الطلاق ذريعة اليه .

اتفق الصحابة علي قتل الجماعة بالواحد، وان كان اصل القصاص يمنع من ذلك لان معني القصاص المساواة وانما كان ذلك لئلا يكون عدم القصاص منهم ذريعة الي التعاون علي سفك الدماء .

امثلة تطبيقية علي العمل بسد الذرائع :

فيما يلي بعض امثلة في المذاهب المختلفة لقاعدة سد الذرائع وحكمها افعال مأذون فيها منعت لانها ذريعة الي مفسدة راجحة .

١- الفقـــــه المالكـــي :

أ- بيع الحيوان بالحيوان : لايجوز في المذهب المالكي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة اى الي اجل - فيما اتفقت منافعه وتشابه مع التفاضل ويجوز فيما عدا ذلك (١) . سدا للذريعة وذلك انه طالما اتفقت المنافع والاغراض فلا فائدة من بيعه متفاضلا الي اجل الا أن يكون من باب سلف يجر نفعا وهو محرم فكذلك مايؤدى اليه .

ب - نكاح المريض مرض الموت : ذهب مالك في المشهور عنه الي أن نكاح المريض مرض الموت غير صحيح (٢) سدا للذريعة ، اذ هو متهم بقصد اضرار الورثة بادخال وارث جديد زائد فيمنع منه ، حتي لايتخذ ذريعة للتشفي من الورثة وادخال الضرر عليهم (٣).

ج - شهادة الاصول والفرع : لاتقبل شهادة الاب لولده والابن لابيه والام لابنها وابنها لها ، سدا للذريعة ، وذلك ان الاب متهم في الشهادة لولده بالمحاباة والميل له مما قد يحمله علي

---

(١) وذهب الشافعي الي جواز ذلك مطلقا في الروايه الصحيحة عنه .

(٢) خلافا للجمهور في ان النكاح صحيح ، وغايته انه مهر المثل.لانه من حوائجه الاصلية .

(٣) يرى بعض المالكية ان منع نكاح المريض من باب المصالح المرسلة ، فهم يقولون: ان رد جواز النكاح بادخال وارث قياس مصلحي،ومن ثم ينظر الي شواهد الحال، فان دلت الدلائل علي انه قصد بالنكاح خيرا ولم يقصد الاضرار لايمنع منه ، وان دلت الدلائل علي انه قصد بنكاحه الاضرار بورثته منع منه .

الشهادة بغير حق ، ومايقال في الاب لولده ، يقال في الولد لابيه والاب يتناول الاصل وان علا والولد يتناول الفرع وان نزل ، وكذلك شهادة الزوجين احدهما للاخر .

د- قضاء القاضي بعلمه : ليس للقاضي علي ماذهب اليه الامام مالك أن يقضي علي احد بما يعلمه من الامر مطلقا وانه لايقضي الا بالدليل او الاقرار (١) ، سدا للذرائع فان القاضي اذا قضي بعلمه لحقته تهمة المحاباة فضلا عن ان القضاء بعلمه وسيلة للجور علي احد الخصمين فيمنع من ذلك سدا لذريعة التهمة والجور ، وكذلك ليس للقاضي عندهم ان يقضي لغيره ممن يتهم فيه كأبويه وولده وزوجته ممن لاتجوز شهادته لهم ، سدا لذريعة التهمة والجور .

٢- الفقه الحنبلي :

أ - منع العقود المؤدية للربا ، ومن ذلك ان من باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فلا يجوز ، لان ذلك يتخذ وسيلة الي الربا ، الا ان وقع ذلك اتفاقا من غير قصد فانه يجوز .

---

(١) خلافا لجمهور العلماء الذين يعولون الي انه يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالي وحدود الله تعالي هي ماعدا حد القذف والقصاص،وعلي هذا فيقضي بعلمه في المال وحدود الزنا والسرقة والشرب علي خلاف بين الفقهاء في بعض التفاصيل .

ب- منع العقود التي تؤدى الي الحيل : من تطبيقات الحنابلة لاصل سد الذرائع - تحريمهم للحيل حيث انها تناقض سد الذرائع فان الشارع ، فان الشارع يسد الطريق الي المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق اليها بكل حيلة ، ولذلك منعوا كل فعل قصد به صاحبه امرا محظورا ، او كان ظاهره انه قصد ذلك .

مثال ذلك : عدم قطع الثمرة المشتراه حتي يبدو صلاحها ، من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ، كان البيع جائزا فان تركها علي الشجر حتي بدا صلاحها ، بطل البيع علي الاصح ، لانه يتهم انه قصد بشرط القطع في الحال التحيل - بالتواني والتساهل علي الابقاء حتي يبدو صلاح الثمر ، فيكون قد توصل الي تجويز شراء الثمر قبل بدو الصلاح مع شرط الترك وهذا باطل .

جـ - منع الانسان الطعام والشرب حتي يموت : اذا احتاج الانسان لطعام غيره وهو مستغن عنه فمنعه منه حتي مات جوعا ، فانه يقضي علي المانع بالدية ، لان منعه كان وسيلة موته ، وذلك سدا لذريعة الشر والفساد ولبث روح التعاون بين الناس .

٣- الفقــه الحنفــي :

من تطبيقات العمل بسد الذرائع عند الحنفيــة :

أ- الحداد علي البائن والمتوفي عنها زوجها ، بأن تترك الطيب والزينة الا من عذر ، لان هذه الاشياء فضلا عن كونها مطلوبة اظهارا للتأسف ، فانها دواعي الرغبة فيها ، لان المرأة متي تزينت وتطيبت ، زادت رغبة الرجل فيها ، وهي ممنوعة من النكاح مادامت في العدة ، فتجتنبها حتي لاتصير ذريعة ووسيلة الي الوقوع

في المحرم وهو النكاح في العدة .

ب - اقرار المريض : اذا اقر شخص بدين وهو في مرض الموت، فانه يتهم انه قصد بهذا الاقرار ابطال حق الغير ولذلك لايكون هذا الاقرار ملزما كما لو كان في حال الصحة ، غاية الامر ان الشارع لما كان قد أعطي المالكِ حق التصرف في ثلث ماله يضعه حيث احب وشاء ، فان هذا الاقرار يختلف باختلاف ما اذا كانت التركة مدينة أو انها ليست كذلك .

فاذا كانت التركة مدينة والدين مقدم علي الوصية ، واقر بدين في مرضه وعليه دين في الصحة ، قدم دين الصحة ومالزمه في المرض بأسباب معلومة ، وذلك لانه يتهم انه قصد باقراره مضايقة الدائنين .

وان اقر لغير وارث ثم اصبح وارثا بطل اقراره بسبب تهمة الايثار ولانه لاوصية لوارث عندهم .

وان اقر لمن طلقها ثلاثا في الصحة بدين أو أوصي لها بشيء فان كان ما أقر بهأو أوصى بهاقل من ميراثها لو كانت الزوجية قائمة اخذته ، وان كان اكثر . اخذت منه قدر ميراثها ورد الباقي الي الورثة . وذلك لتهمة انه تواضع معها علي الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها زيادة عن ميراثها .

حقيقة سد الذرائع

بالنظر والتأمل فيما عرضناه من تعريف لسد الذرائع والتطبيقات التي أوردناها يمكننا القول بأن حقيقة سد الذرائع أقرب منه أن يكون قاعدة من القواعد الفقهية العامة ، من ان يكون دليلا من أدلة الاحكام .

ذلك ، لانه في غالب صوره وتطبيقاته عبارة عن منع من امر مباح في موضع من المواضع لكونه وسيلة موصلة الي مفسدة ، وهو بذلك لايخرج عن كونه عملا بنوع من المصلحة التي هي جلب المنافع ودفع المضار، فهو اذن طريق من طرق الاستدلال بالنصوص في ضوء المصلحة التي جاءت النصوص لحمايتها أو الحفاظ عليها، وليس امرا مستقلا فكان أشبه بالقواعد الفقهية التي تطبق حكمها علي جزئياتها . فاذا قلنا هذا الشيء يمنع سدا لذريعة الفساد كان مساويا لقولنا هذا ممنوع دفعا لما يترتب عليه من المفسدة .

وهذا المعني لايعني التقليل من أهمية سد الذرائع أو التهوين من شأنه ، فهو قاعدة فقهية كبيرة وأصل عظيم في باب التشريع ، يستطيع من خلاله الحاكم المسلم ان يمنع بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل الي المفاسد والاضرار والاثراء بطرق غير مشروعة علي حساب المجتمع ، يسد عليهم ابوابها ، ويعتبر عمله عملا اسلاميا مستندا الي أصل من اصول الشريعة .

العـــرف

العرف في اللغـــة :

استعمل بمعني الشيء المألوف المستحسن الذى تتلقاه العقول السليمة بالقبول ، وفي اصطلاح الاصوليين: ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ، ويحصل استقرار الامر في النفوس وقبول الطباع له ، بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة ، قولا كان ما استقر في النفوس أو فعلا.

الفرق بين العرف والعادة والاجمـاع :

كثير من الاصوليين يستعملون العادة والعرف بمعني واحد ، لان مؤداهما واحد ومن ثم عرفوها بما عرفوا به العرف ، حتي قال بعضهم ان العرف والعادة في اصطلاح الفقهاء لفظان مترادفان معناهما واحد ، لان العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد آخرى ، صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاه بالقبول ، ومتي اعتادت الجماعة امرا صار عرفا لها ، فالعادة تصدق كما يصدق العرف علي مايعتاده جمهور الناس من قول أو فعل .

ويفرق بعض الاصوليين بين العرف والعادة ، ويذهب الي ان العادة أعم من العرف وان العرف جزء منها ، فالعادة مأخوذة من المعاودة بمعني التكرار ، وهذا التكرار كما يكون من الجماعة يكون من الفرد ، فاذا فعل شخص فعلا من الافعال وتكرر منه حتي

اصبح اتيانه سهلا عليه وشق عليه تركه ، سمي ذلك عادة له ، واذا فعل ذلك الشيء جماعة من الناس وتعودوه كان ذلك عادة لهم وسمي عادة جماعية في مقابل العادة الفردية . أما العرف فلايصدق الاعلي مااعتاده جمهور الناس والفوه وعلي ذلك يكون العرف نوعا من العادة وليس مرادفا لها .

ويفترق العرف عن الاجماع في ان الاجماع لايتحقق الا باتفاق جميع المجتهدين من العلماء ، ولاعبرة بموافقة غيرهم أو مخالفته لانه لامدخل لغير المجتهد في تكوينه .

أما العرف فهو مااعتاده ، جمهور الناس لافرق بين علمائهم وعامتهم .

أقسام العرف :

ينقسم العرف الي اقسام عدة باعتبارات مختلفة :

القسم الاول - لفظي وعملي :

١- العرف اللفظي : هو ماتعارفه الناس والفوه من قول كأن يشيع بين الناس ويتداول بينهم استعمال بعض الالفاظ في معني معين ، ومن ذلك : استعمال لفظ الدراهم بمعني النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها ، فاذا اطلقت كان المراد بها النقد المتداول في البلدة ، مع انها فى الاصل نقد فضي مسكوك بوزن معين ، وكاطلاق لفظ الولد علي الذكر دون الانثي مع ان اللغة تستعمله فيهما وقد ورد القرآن باستعماله فيهما معا في قوله تعالي " يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين " .

٢- العرف العملي هو : ما اعتاده الناس من فعل وجرى عليه عملهم، ومن ذلك تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير التلفظ بالاقوال، وتعارفهم تعجيل الاجرة قبل استيفاء المنفعة في بعض انواعها، وتعارفهم تحميل المستأجر مقابل استهلاك المياه .

التقسيم الثاني - عام وخاص :

١- العرف العام هو : مايكون فاشيا ومتعارفا في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الامور، كالاستصناع ، فان الناس درجوا عليه من قديم الزمان لحاجتهم اليه في كثير من لوزامهم، ويخلو اليوم من التعامل به مكان ، ومن ذلك تعارف الناس استعمال لفظ الطلاق في ازالة الزوجية .

٢- العرف الخاص هو : الذى لم يتعارفه أهل البلاد جميعا وانما عرف في بلد دون اخرى ، أو شاع بين طائفة من الناس دون غيرها ، ومن ذلك عرف التجار فيما يعد عيبا ينقص الثمن في البضاعة المبيعة ،وعرفهم اثبات الديون التي تكون علي عملائهم في دفاتر خاصة من غير اشهاد عليها ويجعلون هذا حجة فيما بينهم وكعرف أهل مصر اطلاق لفظ الجنيه علي المصرى دون الاسترليني، ومن ذلك المصطلحات الفقهية وسائر العلوم والصناعات .

حجية العرف :

لاخلاف بين الفقهاء علي أن ماتعارف عليه الناس واعتادوه مما نظرت اليه الشريعة بالفعل ووضعت له حكما من الاحكام انه يجب عليهم العمل بما قررته امرا كان الحكم او نهيا وأن احكامه

ثابته مستمرة لاتتغير بتغير الزمان او المكان ، او تختلف باختلاف الظروف والاعتبارات ، وذلك مثل الامر بازالة النجاسات وستر العورات والتجمل بالملابس النظيفة عند العبادة والمناجاة ، فهذه الاحكام وامثالها لايعتريها تبديل ولايطرأ عليها تغيير وان اختلفت آراء الناس فيها ، اذ لايصح ان ينقلب الحسن قبيحا ولا القبيح حسنا حتي يقال مثلا : ان كشف العورة الان ليس بعيب ولاقبيح فلنجزه ، اذ لوصح ذلك لكان نسخا للاحكام المستقرة المستمرة ، والنسخ بعد وفاة الرسول صلي الله عليه وسلم باطل فرفع العوائد الشرعية باطل .

كذلك لاخلاف بين الفقهاء علي أن مايعتاده فريق من الناس مما هو ضرر أو فساد وعبث ، انه ليس من العرف الذى تبني عليه الاحكام ، فاذا اعتاد قوم الكذب او شرب الخمر أو لعب الميسر أو التعامل بالربا أو اللعب بالحمام أو رقص الرجال مع النساء أو لبس الحرير والذهب ، او ماجرت به عادتهم في المآتم والموالد وغير ذلك مما مرنوا عليه والفته طباعهم ، فانه لايعتبر عرفا في نظر الشارع ولايراعي في تشريع الاحكام لانه عبث لاخير فيه ولامصلحة ترجي منه ولذلك نهي عنه الشارع وأمر باجتنابه .

يبقي بعد ذلك العرف الذى تعارفه الناس ويجرى في اقوالهم وافعالهم وتستقيم عليه معاملاتهم وتصرفاتهم مما ليس في نفيه ولا اثباته دليل شرعي والعرف بهذا المعني يعتبر مصدرا من مصادر الفقه واصلا من اصوله وقد اخذ به الائمة الاربعة علي وجه الاجمال، وبنوا عليه كثيرا من احكامهم الفقهية ، وقد وردت عنهم كلمات

جرت مجرى المبادئ العامة والقواعد الكلية كقولهم " العادة محكمة " الثابت بالعرف كالثابت بالنص " حتي ان بعضهم يجعل العرف والعادة مخصصا للنصوص والقواعد الشرعية ، سواء كان العرف عاما او خاصا ، ويسمي هذا استحسانا بالعرف (١) .

وفيما يلي بعض الامثلة التطبيقية التي تدل علي ان الائمة الاربعة قد أخذوا بالعرف واعتبروه مصدرا من المصادر .

١- الفقه الحنفي :

أ- الثمن المطلق في البيع ، ينصرف الي غالب نقد البلد لانه المتعارف .

ب- من باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه ، لأن اسم الدار يتناول الساحة والبناء في العرف .

جـ- يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكني ، وان لم يبين مايعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكني ، فينصرف اليه .

د- اذا اصابت الزراعة جائحة فأتلفتها ، فان الخراج الموظف يسقط عنها اعتبارا للعرف الذى كان سائدا العراق قبل الاسلام .

هـ- جواز بيع النحل ودود القز ، لان العرف جرى علي التعامل بهما بيعا وشراء .

---

(١) تخصيص العرف للنصوص محله اذا كانت النصوص ظنية في دلالتها أو في ثبوتها

٢- الفقــــه المالكــــي :

أ - من المقرر فقها : ان بيوع الغرر غير جائزة ، لما ورد أن رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر .
ومن الغرر أن يكون المبيع مغيبا داخل ظرف ، واستثني مالك من ذلك ما اذا ذكرت اوصاف المبيع ثم وجدت موافقة لما ذكر ، وسمي هذا النوع من البيع علي البرنامج ، وحكم بصحته ولزومه علي المشترى ، لتعارف الناس عليه .

ب - الحرز في السرقة ، يرجع فيه الي ما اعتاده الناس في الحفظ ، قال ابن رشد والحرز عند مالك بالجملة هو : كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه .

- عدم وجوب الرضاع علي المرأة الشريفة التي تتضرر به .

٣- الفقــــه الشافعي :

أ- حفظ الودائع والامانات : يحفظ كل شيء فيما جرى العرف بحفظه فاذا حفظ في غيره كانت مضمونـــه .

ب- اجارة وسائل النقل ، تحمل علي المعتاد من المسافة والاماكن ، وكذلك مايحق للمستأجر تحميله فيما اذا كان الاستئجار للسفر أو للنقل داخل البلدة .

٤- الفقــــه الحنبلــــي :

أ- البيع بالمعاطاه ، بيع صحيح ، لان الله تعالي أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع الي العرف .

ب - استحقاق الاجرة دون شرط ، اذا دفع ثوبه الي الخياط ليخطه ولاشرط بينهما ، استحق الخياط الاجرة لجريان العرف بذلك ، وهو يقوم مقام القول فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

وهكذا يتضح لنا ان العرف يعتبر علي الجملة في بناء الاحكام الشرعية لدى الائمة الاربعة ، ومابينهم من اختلاف في بعض المسائل الفرعية المبينة علي العرف فسببه اختلافهم في بعض مسائله ومدى سلطانه أو لاختلاف العرف نفسه او اختلافهم في وجوده وعدمه ، وهذا هو وجه عد العرف من الادلة المختلفة فيما بينهم .

وليس اعتبار الائمة الاربعة للعرف علي اطلاقه دون قيد او شرط بل هو مشروط بأمور اذا توافرت كان حجة ودليلا ، وان فقدت لم يعتبر من مصادر الفقه في شيء .

شروط اعتبار العرف :

أولا : ان يكون العرف مطردا أو غالبا [1] ، اى ان يكون العمل به بين متعارفيه مستمرا في جميع الحوادث لايختلف في واحده منها ، او ان يكون العمل به جاريا في اكثر الحوادث اذ لم

---

(١) المقصود بالاطراد : أن يكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها أو في الاقليم الخاص أو بين اصحاب الحرفة الواحدة .

والمقصود بالغلبة : ان تكون القاعدة معروفة من الاكثرية .

يكن في جميعها ، وهذا هو معني الغلبة فلو كان العمل به مضطربا فلا عبرة به ، وعلي ذلك فاذا كان العرف مشتركا فلا عبرة به .

ثانيا : ان يكون موجودا عند انشاء التصرف ، أى ان يكون العرف المراد تحكيمه موجودا ومعمولا به وقت انشاء التصرف ، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقا علي حدوث التصرف ثم تستمر الي زمانه فيقارن حدوثه لان العرف انما يؤثر فيما يوجد بعده لافيما مضي قبله .

ثالثا : الا يعارض العرف تصريح بخلافه ، اى لايوجد من المتعاقدين عند انشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ماجرى به العرف فاذا صرح المتعاقدان بما يدل علي خلاف العرف صح ذلك وكان العمل بما صرحا به نافذا لازما دون العرف القائم

رابعا : الا يكون العرف مخالفا لنص شرعي بالمعني الذى سبق ان أوضحناه ومؤداه : أن العمل بالعرف اذا خالف نصا ثابتا فلا يصح اعتباره بل يجب الغاؤه .

هذه هي الشروط التي وضعها الفقهاء للعمل بالعرف ، فان تحققت كان العرف حجة ومصدرا من مصادر الفقه وان فقدت كلا او بعضا لم يكن من مصادر الفقه في شيء وانما يكون عرفا فاسدا وجوده وعدمه سواء .

اختـلاف الاحكام بـاختـلاف العرف :

الاحكام المبينة علي العرف ، تختلف تبعا لتغير العـرف والعادة ، لان تغير الاصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة . ومن ثم اختلف استنباط فقهاء المذهب الواحد للاحكام المبينة علي العرف تبعا للعرف الذى وجد فيه الفقيّه ، وهذا الاختلاف هو مايقول فيه الفقهاء انه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة و برهان" ومـن امثلتـه :

١- المقرر في المذهب الحنفي ان الغاصب اذا فعل بالمغصـوب مايزيد في قيمته كان للمالك الخيار بين احد امرين : امـا اخذ المغصوب مع دفع قيمة الزيادة أو ترك المغصوب للغاصـب وتضمينه اياه ، صيانة لحق المالك والغاصب ، واذا فعل الغاصب بالمغصوب ماينقص قيمته كان للمالك ان يضمنه النقصان .

ثم اختلف الامام وصاحباه فيما لو غصب شخص ثوبا وصبغـه بلون اسود فقال ابو حنيفة : انه نقصان في قيمته وقـال الصاحبان : انه زيادة فيها ، كما لو صبغه بلون اصفر او احمر ومرجع هذا الاختلاف الي العرف فان بني امية في زمن ابي حنيفـة كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، فكان مذموما ، وفي زمـن الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد . فكان ممدوحا ،فاجاب كل منهم علي ماشاهد من عادة اهل عصـره .

٢- من المتفق عليه بين أئمة المذهب الحنفي انه لايجوز اخـذ الاجرة علي تعليم القرآن ، لانه طاعة وعبادة فلايجوز اخـذ

الاجرة عليه كسائر الطاعات والعبادات وقد كان هذا الحكم مناسبا لزمان هؤلاء الائمة ، فقد كان لمعلمي القرآن عطايا من بيت المال ولكن الحال تغيرت ، وانقطع ماكان مخصصا للمعلمين في بيت المال واصبح المعلمون ان هم انقطعوا للقرآن جاعوا ، وان هم انشغلوا عن القرآن لكسب العيش ضاع القرآن ، ولما رأى المتأخرون ذلك عدلوا عن هذا الحكم وأفتوا بجواز أخذ الاجرة علي تعليم القرآن وعلي الامامة والاذان وسائر الطاعات لتغير العرف في زمنهم عما كان عليه في زمن اولئك الائمة .

شـرع من قبلنـــا

يقصد بشرع من قبلنا ، ماننقل الينا صحيحا من احكام الشرائع السماوية السابقة علي الاسلام ، مماقصه الله تعالي في القـــرآن ، أو جاء علي لسان رسولنا صلي الله عليه وسلم ، وماجاء في القرآن أو السنة من احكام الشرائع السابقة علي الاسلام علي ثلاثة انواع:

الاول - احكام نقلت مقترنة بما يدل علي انها شرع لنا :

وهذه لاخلاف بين احد من العلماء في ان المسلمين مكلفـــون باتباعها والتعبد بها والعمل علي وفقها ، لانها راجعة الـــي الكتاب او السنة ، وباقرارها صارت من شريعتنا ومن ذلك : شـــرع الصوم ، يقول تعالي : " ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيـــام كما كتب علي الذين من قبلكم لعلكم تتقون " (١) ، وكمشروعيـــة الاضحية يقول صلي الله عليه وسلم : " ضحوا فانها سنة ابيكـــم ابراهيـــم " .

الثاني : احكام نقلت الينا مقترنة بما يدل علي نسخها في حقنا .

وهذه لاخلاف ايضا في انها ليست شرعا لنا ولايجوز للمسلـــم ان يعمل بمقتضاها ، وذلك كما في قوله تعالي :" قل لا أجد فيما أوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دما مسفوحـــا أو لحم خنزير، فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ، فمن اضطـر غير باغ ولاعاد فان ربك غفور رحيم ، وعلي الذين هادوا حرمنـــا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ماحملـــت

---

(١) آيـــة ١٨٣ البقـرة .

ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون " (١).

وكما في قوله صلي الله عليه وسلم : " احلت لي الغنائم ولم تحل لاحد قبلي " . فقد بين الله تعالي في النص القرآني ماحرمه علي امة محمد وماحرمه علي اليهود خاصة عقوبة لهم علي ظلمهم .

كمابين النص النبوى ان الاموال التي تؤخذ من الاعداء بطريق الحرب المشروعة مباحة وحلال ، بعد ان كانت محرمة علي الغانمين في الشرائع السابقة .

الثالث ــ احكام قصها الله تعالي في القرآن أو ذكرها رسوله الامين ، ولم يرد مايدل علي نسخها او العمل بها ، وذلك كما في قوله تعالي : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص " (٢) .

وكما في قوله تعالي : " ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر "(٣) .

---

(١) الايات ١٤٥ ــ ١٤٦ الانعام .

(٢) الاية ٤٥ المائدة .

(٣) آية ٢٨ القمر ــ والشرب : النصيب من الماء ، ومعني محتضر بفتح الضاء أى يحضره من هو له ، فالناقه تحضر الماء يوم وردها وتغيب عنهم يوم وردهم ، انظر : الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبي ج ١٧ ص ١٤١ .

وهذا القسم اختلف فيه العلماء الي قولين :

القول الاول : ان هذه الاحكام نقلت علي سبيل الاخبار، وليس علينا امتثالها ولا الاقتداء بها ولا القياس عليها .

ذهب الي ذلك جمهور الحنفية والمالكية وغيرهم .

استدلوا بقوله تعالي : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا (١)

والشرعة : الشريعة ، والمنهاج : الطريق ، وهذا يقتضي ان يكون كل رسول داعيا الي شريعته ، وان تكون كل امة مختصة بشريعتها ، فالاصل في الشرائع السابقة الخصوص ، قال عليه الصلاة والسلام : " وكان النبي يبعث الي قومه خاصة وبعثت الي الناس عامة " ، بخلاف ما اذا اقترنت احكام الشرائع السابقة بما يفيد العمل بها ، فان وجوبها كان لذلك الدليل الذى قررها .

القول الثاني : ان هذه الاحكام شرع لنا ومكلفون بالعمل بها

ذهب الي ذلك : جمهور الشافعية واحمد في احدى الروايتين عنه ، لما روى انه صلي الله عليه وسلم حينما طلب منه القضاء في سن كسرت ، قال : " كتاب الله يقضي بالقصاص".

وليس في القرآن مايقضي بالقصاص في السن الا ماحكاه عن التوراه في قوله تعالي :

" والسن بالسن " .

---

(١) آية ٤٨ المائدة .

فلو لم يكن شرع من قبلنا متعبدا به ، لما صح استدلال الرسول صلي الله عليه وسلم ، وروى انه صلي الله عليه وسلم قال : " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها "وتلا قوله تعالي : " وأقم الصلاة لذكرى " وهو خطاب مع موسى عليه السلام. فلو لم يكن ماحكاه القرآن عمن قبلنا شرعا لنا ، لما وجب قضاء الصلاة عند تذكرها والتالي باطل .

هذه هي أقوال العلماء في الاحكام المطلقة التي ذكرها القرآن أو قالها الرسول حكاية عن الامم السابقة .

وبالتأمل فيها وفيما ذكروه من الفروع الفقهية التي تفرعت عنها يتبين لنا ان الخلاف بينهم يكاد يكون لفظيا ، لان القائلين بالعمل لايجعلونه أصلا مستقلا في الاستدلال بل يؤيدونه بدليل آخر ثبت في شريعتنا ، والذين لايقولون به ، كثيرا مايضيفون الي ادلتهم ، نصوصا تذكر احكاما وردت في شرع من قبلنا وان كانوا لايعتمدون عليها بصفة اصلية ، وذلك لان شرع من قبلنا في حقيقته يرجع الي القرآن أو السنة ، فليس دليلا مستقلا بل لابد من نص في القرآن أو السنة يفيده أو يؤكده .

ولذلك اتفق العلماء علي ان مانقل الينا من شرائع من قبلنا في كتب اصحاب تلك الشرائع أو علي السنة أتباعها ، انها ليست حجة علينا ولايجوز العمل بها ، لانهم غير مؤتمنين في النقل بعد أن ثبتت تبديلهم وتحريفهم ولان غير المسلم لايوثق في نقل شريعة المسلم اليه ، قال تعالي: " وان منهم لفريقا يلوون السنتهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وماهو من الكتاب ويقولون

هو من عند الله وماهو من عند الله ويقولون علي الله الكذب وهم يعلمون (١) .

هذا وقد وجدت عدة فروع مختلف فيها بين المذاهب، وكان مبني الخلاف في الظاهر ، اعتبار هذا الدليل وعدم اعتباره ، نعرض لبعضها فيما يلي :

أولا - حكم الجعالة : (٢)

اختلف الفقهاء في صحة الجعالة :

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة الي صحتها ،وان اختلفوا في بعض شروطهم ففي الوطأ يقول الامام مالك : في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال : ان بعتها بهذا الثمن الذى أمرت به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه ، وان لم تبعها فليس لك شيء يقول الامام مالك : انه لابأس بذلك اذا سمي ثمنا يبيعها به وسمي اجرا معلوما ، واذا باع اخذه وان لم يبع فلاشيء له .

ومثل ذلك قول الرجل للرجل : ان جئت بجملي الشارد فلك كذا .

ويقول الشافعي في الام : ولاجعل لاحد جاء بضاله

---

(١) آية ٧٨ آل عمران .

(٢) الجعل والجعالة : الاجارة علي منفعه مظنون حصولها ، مثل مشارطة الطبيب علي البرء والمعلم علي الحذاق - اى المهارة ، وكالالتزام بمكافأة أوائل الناجحين أو لمن يرد عليه متاعة أو ضالته .

الا ان يكون جعل له ، فيكون له ماجعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لايعرف به .

ويقول ابن قدامه الحنبلي لابأس بمشارطة الطبيب علي البرء ، لان الجعالة تجوز علي عمل مجهول كرد اللقطة .

استدل المالكية والحنابلة علي حجة الجعالة بقوله تعالي " ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم " (١).

وجه الدلالة : ان هذه الاية واردة في شرع من قبلنا اذ هي واردة علي لسان سيدنا يوسف ، وقد عمل بها المسلمون من لدن الرسول الي يومنا هذا .

وأما الشافعية فلا يستقيم لهم الاستدلال بها ، وانما يستأنس بها استئناسا كما قالوا . فانهم بعد ان ذكروا الدليل علي جواز الجعل ، قالوا : ويستأنس لها بقوله تعالي :" ولمن جاء به حمل بعير " اذ ان مذهبهم : ان شرع من قبلنا ليس بشرع لنا .

وذهب الحنفية الي انه لايجوز الاجر علي الجعالة ،لما فيها من الغرر ، اذ هي اجاره والاجاره تفسدها جهالة المنفعة المعقود عليها ، والجعالة عقد علي منفعة مجهولة فلا تصح .

---

(١) آية ٧٢ يوسف .

ثانيـــا : الكفالة بالنفـــس :

الائمة الاربعة علي ان الكفالة بالنفس اذا كانت بسبـب المال ، جائزة وصحيحة ، فيلتزم الكافل بالاتيان بالمدين وقت الحاجة اليـــه (١) .

استدلوا علي جوازها اجمالا بعموم قوله صلي الله عليـه وسلم " الزعيم غارم " لان كلمة الزعيم معناها الكفيل .

واستدل الحنابلة بقوله تعالي : " لن أرسله معكم حتـي تؤتون موثقا من الله لتأتنني بـه " (٢) .

ومعلوم ان هذا الخطاب وارد في شرع من قبلنا ، فهو وارد علي لسان يعقوب عليه السـلام .

وأستأنس الشافعية ايضا بهذه الاية ، وان كانوا كما قلنا لايقولون بالاستدلال بشرع من قبلنا .

واستدل الحنفية بشرعيتها بقوله تعالي : " ولمن جاء بـه حمل بعير وانابه زعيم " وهو خطاب وارد في شرع من قبلنا .

---

(١) تسمى الكفالة بالنفس بسبب المال : ضمان الوجـــه .

(٢) تصح الكفالة بالنفس اذا كان بسبب الدين عند الحنابلة ولو كان الديـن مجهولا وعند الحنفية تصح بسبب الدين أو النفس أو العين ، أما عنـد المالكية فلا تصح الا اذا كان علي المضمون دين لافي نحو قصاص .

ثالثا - ضمان ماتفسده الدواب المرسلة :

اختلف الفقهاء في ضمان ماتفسده المواشي والدواب المرسلة، اى التي لايد عليها ، فذهب مالك والشافعي واحمد ، الى ان ما أفسدته ليلا فهو مضمون علي اصحابها ولاضمان عليهم فيما افسدته في النهار .

استدلوا بقوله تعالي : " وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم " (١) .

وجه الدلالة : ان النفش عند اهل اللغة لايكون الا بالليل والاية واردة في شرع من قبلنا .

وهذا الدليل اصلي عند مالك واستئناسي عند الشافعي .

وقد استدل الشافعية والحنابلة بما روى ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالضمان علي ما أفسدته المواشي ليلا فقط .

واذا كان ماروى عن الرسول مرسلا فهو مشهور حدث به الائمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، ومثله يصح الاستدلال به .

وفضلا عن ذلك ، فان العادة جارية علي حفظ الزرع ونحوه نهارا دون الليل وارسال المواشي للرعي نهارا وحفظها ليلا، فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من آهلها بتركهم حفظها المعتاد في وقته ، وان اتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع فكان

---

(١) آية ٧٨ الانبياء .

عليهم ، حتي لو تعود الناس ارسال البهائم او حفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ماأتلفته نهـــــارا دون الليل ، اتباعا لمعني الخبر والعادة .

وذهب الحنفية الي انه لاضمان علي اصحاب المواشي المرسلة فيما اتلفته لقوله صلي الله عليه وسلم : " العجماء جبار " .

ومعني جبار : لاشيء فيه ، يقال دمه جبارا ، اى هدرا (١)

---

(١) هذا وقد ذهب الليث بن سعد الى ان كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لمـــا أخذته بالاقل من قيمتها وما أفسدته ، ليلا كان ذلك أو نهارا . لان ارسالها تعد من المرسل ، والاصل ان المعتدى عليه الضمان .

قــول الصحابــــى

التعريـــف بالصحابـــي :

يطلق الصحابي عند علماء الحديث والكلام على من اجتمع بالنبي صلي الله عليه وسلم مؤمنا بالاسلام ومات علي ذلك، يستوى في نسبته الي الصحابة عندهم ان يكون قد لقي النبي مرة أو مرتين روى حديثا واحدا أو أكثر .

أما الصحابي عند الاصوليين فهو من لقي النبي صلي الله عليه وسلم وآمن به ولازمه زمنا طويلا ، وعرف اسرار التشريع ومقاصده ، حتي صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا ، كالخلفاء الاربعة الراشدين وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك وزيد بن ثابت وعائشة وابي هريرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص ومعاذ بن جبل وأبي موسي الاشعرى وغيرهم ممن جمع الي الايمان والتصديق ملازمة النبي صلي الله عليه وسلم ، فوعوا اقواله وشهدوا افعاله وعملوا علي التأسي والاقتداء به .

وقد اشتهر من بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين جماعة عرفوا بالفتوى والاجتهاد برأيهم فيما ليس فيه نص صريح من كتاب الله أو سنة رسوله ولم يحصل عليه اجماع منهم .

ونقل الرواة هذه الفتاوى وتلك الاقضية عنهم وتناقلتها كتب الحديث والفقه المقارن .

فاذا نقل الينا شيء من ذلك بطريق صحيح ، فهل يجب العمل به ويعتبر حجة في بناء الاحكام يقدم علي القياس ام لايعتبر حجة .

حجية قول الصحابة :

لاخلاف بين العلماء : ان قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة علي صحابي مجتهد آخر ، لان الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، وكان لبعضهم آراء تخالف آراء غيره ، ولو كان قول واحد منهم حجة علي مثله لما ساغ منهم هذا الاختلاف .

واختلفوا في اعتباره حجة علي التابعين ومن بعدهم من المجتهدين علي ثلاثة اقوال :

القول الاول : ان قول الصحابي حجة وتقليده واجب يترك به القياس مطلقا .

استدلوا علي ذلك بالمنقول والمعقول :

اما المنقول فقوله صلي الله عليه وسلم : اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، وكون الاقتداء بهم اهتداء هو المعني بحجية قولهم .

واما المعقول ، فلان قول الصحابي يحتمل السماع عن الرسول صلي الله عليه وسلم والظاهر الغالب من حال الصحابي أنه يفتي بالخبر ، وانما يفتي بالرأى عند الضرورة وبعد مشاورة زملائه من الصحابة ، لاحتمال ان يكون عندهم خبر ، فاذا لم يجد اشتغل بالقياس ، فمن ثم كان الاصل في قوله السماع .

ولاشك ان مافيه احتمال السماع من صاحب الوحي يقدم علي محض الرأى ، الذى ليس عند صاحبه خبر يوافقه .

وعلي فرض ان اقوال الصحابة صادرة عن الرأى والاجتهاد ومنقطعة عن السماع ، فهي أقرب الي الصواب من اقوال غيرهم لانهم صاحبوا الرسول اثناء الليل وأطراف النهار وشاهدوا نزول الوحي ووقفوا علي الاحوال التي نزلت فيها النصوص فكانوا من خير القرون ، وقد مدحهم الله تعالي وأثني عليهم فقال جل شأنه : " والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه " .

القول الثاني : ان قول الصحابي حجة اذا خالف القياس أما اذا وافقه فلا يكون حجة (١) .

ذلك لان الصحابي العدل لايقول في الاحكام الشرعية بقول يخالف فيه المبادئ العامة والقواعد الكلية ، الا اذا ثبت لديه دليل نقلي عن صاحب الرسالة يؤيد مايقول به ، والا كان قولا في الدين بلا دليل ، وهذا مايتنافي وماثبت من عدالته وصدق حديثه ، فلذلك اعتبر قوله فيما خالف القياس حجة يجب العمل به .

---

(١) يقصد بالقياس هنا بالمعني الواسع ، فليس هو القياس المصطلح ، بل ذلك ومايتفق ومبادئ الشريعة العامة وقواعدها الكلية ، ومايراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب وقد نسب هذا القول الي بعض الحنفية

القـول الثالث : ان قول الصحابي ليس حجة .

لقوله تعالي : " فاعتبروا يا أولي الابصار ".

وجه الدلالة : ان الله تعالي أمر أولي الابصار بالاعتبار اى النظر والاجتهاد ، وذلك ينافي التقليد ، وآخذ المجتهد بقول الصحابي تقليد ، لانه عمل بقول الغير من غير دليل ولايجوز للمجتهد المتمكن من تحصيل الحكم بطريقه تقليد غيره اتفاقا .

وقد اجمع الصحابة علي انه يجوز لكل واحد منهم ان يخالف الاخر في اجتهاده والمسائل التي اختلف فيها الصحابة كثيرة ولم ينكر احدهم علي الاخر رأيه واجتهاده ، فلو كان قول الصحابة حجة لما كان الامر كذلك ، بل كان يجب علي كل واحد منهم اتباع الاخر وهو محال .

هذه هي الاقوال التي يذكرها العلماء ويتناقلونها في الجملة ، ويذكر الحنفية كما ينص الشافعية علي ان قول الصحابي فيما لايدرك بالرأى والعقل كالامور التعبدية والمقدرات انه حجة يجب العمل به ، لان مصدره السماع من النبي صلي الله عليه وسلم فيكون في حكم السنة ، ومن ذلك ماروى عن ابن مسعود ان اقل الحيض ثلاثة ايام ، علي ماذهب اليه الحنفية .

وقد تفرع علي الخلاف في حجية اقوال الصحابة اختلاف الفقهاء في مسائل عديدة منها :

١- بيع العينة : تتمثل العينة فيمن باع سلعة لاخر بثمن

الي اجل ، ثم اشتراها نقدا بأقل من الثمن الذى باعه ، او بنفس الثمن الي اقرب من الاجل ، او بأكثر من الثمن الي أبعد من الاجل .

اختلف الفقهاء في حكم بيع العينة ، فذهب مالك وابوحنيفة واحمد الي ان البيع الثاني بيع فاسد وغير جائز سدا لذريعة الفساد ، ولقول عائشة حين ذكرت لها احدى النساء : أنها باعت زيد بن ارقم عبدا بثمانمائة درهم نسيئة ، فاحتاج الي ثمنه فاشترته منه قبل الاجل بستمائة نقدا : بئس ما اشتريت وبئس ماشريت ، أبلغي زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلي الله عليه وسلم ان لم يتب .

فهذا القول من عائشة رضي الله عنها حجة في تحريم بيع العينة ، اذ لولا أنها علمت تحريم ذلك من رسول الله صلي الله عليه وسلم لما أقدمت علي القول ببطلان الجهاد فيترك القياس به وينزل قولها منزلة روايتها .

وذهب الشافعي الي إن بيع العينة جائز وصحيح ، قال في الام ، فاذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن الي اجل ، فلا بأس ان يبتاعها من الذى اشتراها منه ومن غيره بنقد اقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ، ساوى العرض ماشاء ان يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الاولي بسبيل ، فالقياس يقتضي صحة هذا البيع ، ولم يأخذ الشافعي بقول عائشة ، لانه لم يثبت عنها ، وعلي فرض ثبوته ، فان زيدا قد خالفها ، واذا اختلف الصحابة فالقول

ماوافقه القياس ، وبيع العينة مما يقتضيه القياس

لان البيعة الاولي قد ثبت بها الثمن تماما علي المشتري واصبح المبيع ملكه بالقبض ولو انتقضت البيعة الثانية ردت السلعة وبقي الدين ثابتا كما هو ، واذا ثبت ان البيعة الثانية غير الاولى ، وأن المبيع قد ملكه فلا يحرم عليه ان يبيع ملكه بنقد وان اشتراه الي اجل ، الي اى كان ، سواء ممن اشتراه منه او من غيره ، بمثل الثمن او اقل منه أو أكثر ، لان الله تعالي احل البيع وحرم الربا ، وهذا بيع وليس ربا .

٢- وجوب المهر بالخلوة :

لاخلاف بين الفقهاء علي أن المهر يجب كاملا بالدخول الحقيقي أو الموت ، انما الخلاف بينهم في وجوبه بمجرد الخلوة الصحيحة .

فذهب أبو حنيفة وأحمد الى انه يجب كاملا بالخلوة الصحيحة وان لم يحصل الوطء ، فمن عقد علي امرأة وخلا بها بعد العقد الصحيح وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها ، وجب عليه المهر بتمامه ووجبت عليها العدة ، لقول على وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وجابر ومعاذ وغيرهم وقضاء عمر بذلك ، ولان الموجب المبدل في العقد هو تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة ، وقد وجد التسليم من جهتها برفع الموانع ، لانه المقدور لها ، وأما الوطء فليس في قدرة المرأة تسليمه فلا تكون مكلفة بذلك ، واذا وجد منها تسليم المبدل استقرحقها في البدل وهو كمال المهر .

وأما قوله تعالي :" وان طلقتموهن من قبل أن تمسنوهن " (١) فأن محمول علي الخلوة ، من اطلاق المسبب علي السبب،لان المس مسبب عن الخلوة عادة ٠

وذهب الشافعية والمالكية الي انه لايجب المهر كاملا بالخلوة الا اذا كان الوطء المعبر عنه في الاية بالمسيس، فمن عقد علي امرأة وخلا بها فلم يمسها حتي طلقها فلهانصف المهر، وليس عليها عدة ، طال مقامه معها أو قصر ، عملا بظاهر القرآن، وذلك ان الله تعالي نص في المدخول بها انه لايجوز أن يؤخذ من صداقها شيء اذا طلقت ، قال تعالي :" وان أردتم استبدل زوج مكان زوج وآتيتم احداهم قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضي بعضكم الي بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا (٢) .

ونص في المطلقة قبل المس ، ان لها نصف الصداق، قال تعالي : " وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم "(٣) ، فقد نصت الايتان علي حكم المهر الواجب بالطلاق قبل المس وبعده ، ولا وسط بينهما ، والمس في الاية هو الوطء فوجب بهذا ايجابا ظاهرا ان الصداق لايجب كاملا لها الا بالمسيس " ٠

---

(١) آية ٢٣٧ البقرة ٠
(٢) الايتان ٢٠، ٢١ النساء ٠
(٣) الاية ٢٣٧ البقرة ٠

وفضلا عن ذلك : فقد قال ابن مسعود وابن عباس بهذا القول.

٣- زوجة المفقـــــود :

اختلف الفقهاء فيمن فقد زوجها وانقطع خبره وظن هلاكـــه وتبعا لاختلاف اقوال الصحابة فيها قبلهم .

فذهب مالك وأحمد الي أنّه يفرق بينها وبين زوجها بعـــد أربع سنين يضربها الحاكم ، ثم تعتد عدة وفاة ثم تحل لغيره (١)

استدل المالكية والحنابلة بقول عمر وزاد المالكيـــه عمل أهل المدينة (٢) ، وحاصل المسألة كما حققها فقهـــاء المالكية : ان من فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو ، فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وبعدها تحل للازواج، فان تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم جاء زوجها الاول فان كان الـــزوج

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد : قال مالك : يضرب لامرأته الاجل أربـــع سنين من يوم ترفع امرها الي الحاكم،فاذا انتهي الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ، ضرب لها الحاكم الاجل،فاذا انتهت اعتدت عدة الوفاة أربعـــة اشهر وعشرا وحلت انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢ .

(٢) ذلك ان الاثر الذي روى عن عمر يتضمن : انه قضي في زوجة المفقود بأنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وبعدها تحل لغيره ، وان تزوجت بعد انقضاء عدتها ، ثم جاء زوجها ، فان كان الثاني لم يدخل بهـــا فهي زوجة الاول، وان كان قد دخل بها ، خير الاول بين امرأته والصـــداق، وبهذا قال أحمد بن حنبل أما مالك فقد اخذ بقول عمر في التفريق بيـــن المفقود وزوجته ، وخالفه فيما اذا رجع المفقود وقد تزوجت زوجته حيـــث اخذ بعمل أهل المدينـــة . .

الثاني لم يدخل بها ، فهو أحق بها وان كان قد دخل بها فلاسبيل له عليها الا اذا كان الزوج الثاني دخل بها وهو عالم بحياته •

وذهب الحنفية والشافعية الي أنه لايفرق بين المفقود وزوجته حتي يتيتقن موته أو يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد عند أبي حنيفة وأصحابه •

استدلوا بالاستصحاب ، وذلك ان عصمة النكاح قد ثبتت بينهما بيقين واستصحاب الحال يوجب الا تنحل هذه العصمة حتي يدل الدليل علي الموت أو الطلاق ، والغيبة لاتوجب الفرقة ، والموت في حيز الاحتمال ، فلا يزال النكاح بالشك ، ولاتعتد منه الا بيقين موته •

وفضلا عن ذلك فقد روى عن علي انه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتي يأتيها موت أو طلاق •

٤- الضمان في الجناية علي الحيوان :

مما ترتب علي الخلاف في اقوال الصحابة ، اختلاف الفقهاء في الجناية علي الحيوان فذهب الحنفية الي ان من جنى علي دابة ففقأ عينيها ، فان كانت ممن يوكل لحمها كالشاة ، ضمن مانقص من ثمنها ، لان المقصود منها اللحم ، وماكان كذلك يضمن مانقص من ثمنه •

وان كانت غير ذلك كالفرس والحمار وماشابههما من كل مالايؤكل لحمه أو كانت مما يؤكل لحمه لكن ينتفع بها مع ذلك في غير الاكل ، كالحمل والركوب والعمل ، ضمن ربع القيمة

وذلك لقضاء عمر ، وهو قضاء مخالف للقياس ، وقول الصحابي اذا جاء مخالفا للقياس يجب العمل به ، لانه لايقوله الا توفيقا (١) .

وذهب المالكية والشافعية الي انه يضمن نقص القيمة مطلقا قياسا علي سائر المتلفات من الاموال ، ولان القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر المفوت عليه ، وقدر النقص وهو الجابر ، ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان .

وقول عمر محمول علي أن ذلك كان قدر نقصها .

هذا ولم نتعرض للاحاديث التي استدل بها أصحاب الاقوال لانها جميعا ضعيفة لم يثبت منها شيء والله أعلم .

---

(١) وجه مخالفته للقياس : انه أوجب ربع القيمة في العين الواحدة من الدابة وقدر النقص فيما زاد علي العين، انظر البداية ج ٢ ص ٣٦ .

الاستصحـــــــاب

الاستصحاب لغة : الملازمة وعدم المفارقة .

وفي اصطلاح الاصوليين : الحكم بثبوت أمر في الزمان الحاضر بناء علي ثبوته في الزمان الماضي حتي يقوم الدليل علي تغييره وبعبارة آخرى بقاء ماهو ثابت بالدليل .

ومعني ذلك : انه اذا علم وجود حكم او أمر ، ثم حصـــل الشك في زواله ، فانه يحكم ببقائه واستمراره بطريق الاستصحاب بناء علي ذلك الوجود السابق ، وكذلك اذا علم نفي حكم فـــي الماضي ، ثم حصل الشك في وجوده ، فانه يحكم باستمرار عدمـــه بطريق الاستصحاب بناء علي وضعه الاول .

فمن ادعي علي غيره دينا ، وانكره هذا الغير ، فانـــه يحكم ببراءة ذمته ، لان الاصل براءة الذمة فيستصحـــب ، الا اذا أثبت المدعي دعواه بالبينة ، ومن اشترى شيئا علي انه سليـــم من العيوب ، ثم أدعي وجود عيب في المبيع ، واراد رده علـــي بائعة واختلف مع البائع في وجود العيب عند البائع أو حدوثـــه عند المشترى ، كان القول قول البائع النافي للعيب لان الاصل السلامة من العيوب ، الا اذا آثبت المشترى دعواه بالبينـــــة وهكذا كل أمر ثبت حصوله أو نفيه في الماضي ، يبقي في الحاضر كذلك حتي يقوم الدليل علي خلافه .

انــواع الاستصحاب :

. يتنوع الاستصحاب الي انواع عدة تذكر منها الانواع الاتية :

النـــوع الاول : استصحاب مادل العقل والشرع علي ثبوتـــــه واستمراره لوجود سببه .

ومن امثلته دوام الحل بسبب النكاح حتي يوجد مايزيلـــه ، وكشغـــل الذمة بالدين بسبب قرض أو ثمن مبيع أو بسبب اتـــلاف أو ضمان ، ففي هذه الاحوال تشغل الذمة بالدين حتي يـــؤدى أو تكون البراءة منه أو تجرى المقاصة بـــه .

وكاستصحاب الطهارة ، فان وصف الطهارة اذا ثبت ، اعتبـــر باقيا استصحابا ولايحكم بزواله حتي يوجد خلافه وهو الحدث،فاذا توضأ شخص ثم شك في انتقاض وضوئه ، فانه يحكم ببقاء وضوئـــه استصحابا للحكم الشرعي وهو الطهارة الثابته بفعل الوضـــوء بيقيـــن .

ولاخلاف في أن هذا النوع من الاستصحاب الذى دل العقـــل او الشرع علي ثبوته انه يجب العمل به ، ابقاء لما كان علـــي ماكـــان .

النـــوع الثاني : استصحاب البراءة الاصلية وهو استصحاب العدم الاصلي المعلوم ،(١) وذلك كالحكم ببراءة الذمة من الحقـــوق

---

(١) وبعبارة اخرى : استصحاب حكم العقل بالبراء الاصلية قبل ورود الشـــرع أى نفي مانفاه العقل ولم يثبت عن طريقه الشرع .

والتكاليف الشرعية حتي يقوم الدليل علي ثبوت الحق أو شغل الذمة بالتكليف .

فاذا أدعي شخص ان له علي آخر دينا ولم يقدم اثباتا علي دعواه ، اعتبرت ذمة المدعي عليه بريئة من هذا الدين لما ان الاصل براءة الذمة حتي يقوم الدليل علي ذلك .

وكذلك دل الدليل علي ان الصلاة المفروضة خمس صلوات،فتبقي السادسة غير واجبة استصحابا للعدم الاصلي وعدم قيام الدليل علي وجوبها .

ومن ذلك ما اذا كان شخص في مكان ماولم يعلم بالاسلام دون تقصير منه ، ثم علم به ، فانه لايكلف بقضاء مافاته من واجبات من حين بلوغه ، لان الاصل براءة ذمته حتي يقوم الدليل علي التكليف .

ومن ذلك دعوى الشريك ان المال لم ينتج عنه ربح ، فان دعواه تكون مقبولة استصحابا للاصل الذى هو عدم الربح ، الا اذا أثبت الربح بالبينة .

وهذا النوع من الاستصحاب كالنوع الاول : لاخلاف في انه يجب العمل به .

النوع الثالث : استصحاب الحكم الاصلي للاشياء في الشرع وهو الاباحة ، علي معني ان كل مافي الكون من حيوان ونبات وجماد ومايجرى في الحياة من عقود وتصرفات مباح شرعا ومأذون فيه للمكلف ، تناولا واستعمالا وممارسة مادام لم يقم دليل علي تحريمه أو المنع منه ، علي ماذهب اليه جمهور الاصوليين

وفاقا لقوله تعالي :" هو الذى خلق لكم مافي الارض جميعا "(١) وقوله جل شأنه :" وسخر لكم مافي السموات ومافي الارض"(٢) .

فان خلق مافي الارض وتسخير مايوجد فيها وفي السموات لايكون منة الا اذا كانت مباحة ، اذ لو كانت محظورة لما كان هناك معني للامتنان بخلقها للناس وتسخيرها لهم وتذليلها لارادتهم .

وعلي ذلك : اذا عرضت للمجتهد واقعة وبذل جهده في البحث عن نص يحكمها أو دليل يتناولها فلم يجده ، ولم يكن العقل يمنعها لما فيها من ضرر ظاهر ، فان عليه أن يحكم باباحتها ومشروعيتها ، استنادا علي الحكم الاصلي الثابت للاشياء وهو الاباحة : يستوى في ذلك ان يكون محل الواقعة مطعوما أو مشروبا أو عقدا أو تصرفا (٣)

---

(١) آيه ٢٩ البقرة .

(٢) آية ١٣ الجاثية .

(٣) ذهب بعض المعتزلة وبعض أصحاب الحديث الي ان الاصل في الاشياء الحظر حتي ينص الشارع على الاباحة ، لان الشارع للاحكام هو الله تعالي، فما لم ينص عليه بقي علي الحظر . فالقول بأن مالانص عليه حكمه الاباحة شرعا. تشريع بغير ماشرع الله . واجيب عن ذلك بأن اعتبار الاصل في الاشياء الاباحة ثابت بالادله النقلية التى افادت اباحة كل مالم يرد عن الشارع حكم عليه ولم يكن ضارا بنفسه أو بغيره مما تدركه الفطر السليمة والعقول الصحيحة .

هذه هي انواع الاستصحاب المشهورة التي يمكن للطالب ان يستفيد منها وهناك انواع أخرى مذكورة في كتب الاصول المطولة فمن آراد الاستزاده فعليه بالرجوع اليها .(١)

هذا وقد ترتب علي الاستصحاب عدة قواعد نذكر منها :-

١- الاصل في الاشياء الاباحة .

٢- الاصل في الذمة البراءة .

٣- اليقين لايزول بالشك ، والاصل بقاء ماكان علي ماكان حتي يثبت خلافه .

وقد تفرع علي هذه القواعد فروع فقهية كثيرة منها:

آ- ان المفقود وهو الغائب الذى لايعلم مكانه ويدرى احي هو أو ميت ، تجرى عليه احكام الاحياء استصحابا لحياته حتي يقوم الدليل علي وفاته .

وعلي ذلك ، فلا تقسم تركته علي ورثته ، ويحجز نصيبه ممن يتوفي وهو غائب ويبقي كذلك ، حتي يتبين وفاته بدليل حسى أو يحكم القاضي بموته .

ب- كل عقد أو تصرف يعتبر صحيحا مادام لم يرد عن الشارع دليل علي فساده أو بطلانه ، عملا بالاباحة الاصلية .

---

(١) رتبت القوانين الوضعية بعض أحكامها علي مبدأ الاستصحاب، وان كانت لم تشر الي ان مصدرها الشريعة الاسلامية ، ومن ذلك ، ماهو مقرر من ان المتهم برئ حتي تثبت آدانته ، اذ مصدر هذه القاعدة استصحاب البراءة الاصلية وكذا مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية ، اساسه استصحاب وضع اليد الظاهر في اثبات الملكية ،الذى لم يوجد مايغيره ، الي غير ذلك من الاحكام .

جـ من أكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر كان صومه صحيحا ولايجب عليه القضاء لان الليل متيقن والفجر مشكوك فيه ، واليقين لايزول بالشك اما من اكل شاكا في غروب الشمس ، فان صومه يفسد ، ويجب عليه القضاء ، لان النهارِ متيقن ، والغروب مشكوك فيه والعمل يكون بالمتيقن لابالمشكوك فيه .

الاستصحاب لايثبت حكما جديدا :

الاستصحاب بأنواعه المختلفة ، لايثبت حكما جديدا كغيره من الادلة بل يفيد استدامة الحكم السابق الثابت بدليله الدال عليه كالاباحة الاصلية أو العدم الاصلي فهو حجة لابقاء ماكان علي ماكان لا لاثبات مالم يكن ، ومن ثم كان آخر الادلة التي يلجأ اليها المجتهد لمعرفة الحكم الشرعي في الوقائع التي تعرض له .

يقول الخوارزمي في الكافي : الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، فان المفتي اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الاجماع ثم في القياس ، فان لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات ، فان كان التردد في زواله فالاصل بقاؤه ، وان كان التردد في ثبوته فالاصل عدم ثبوته (١)

وعمل المجتهدين بالاستصحاب يختلف باختلاف المصادر التي

---

(١) انظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٧ .

يعتبرها كل منهم حجة ، فمن قصر الادلة علي الكتاب والسنة والاجماع ، يعمل بالاستصحاب في كل مالم يجد فيه نصا ولا اجماعا فتكون دائرته عنده أوسع من غيره .

ومن يعمل بالقياس لايلجأ اليه الا اذا لم يجد قياسا فتضيق دائرته عنده عما سبقه ، ومن يعمل بالمصلحة أو العرف تضيق دائرته عنده عن هؤلاء وهؤلاء .(١)

ونكتفي بهذا العرض لمصادر الفقه ، ومنها يتبين مدى مرونة الفقه الاسلامي وتلائمه مع الحياة البشرية واتساعه لمختلف اطوارها ، واستجابته لحاجات ومطالب المجتمع المتطور في شتي المجالات ، دون ان يشعر أولو الامر والمشرعون أنهم في حاجة الي أن يستعيروا شيئا من خارج حقيقتهم الاسلامية ، نسأل الله تعالي أن يوفق المسلمين الي العمل بشريعته والي الحكم بقانونه " ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون " .

---

(١) قد نجد في بعض الفروع اختلافا بين المذاهب القائلة بالاحتجاج بالاستصحاب فالبعض يحتج به بينما يخالفه البعض الاخر ، لدليل آخر اقوى منه ، قد ثبت عنده أو لان الاستصحاب يكون حجة حيث لا دليل علي خلافه ، كما اننا قد نجد احيانا اتفاقا في الحكم ،بينما نجد اختلافا في الاستدلال، فمنهم من تكون حجته الا ستصحاب،ومنهم من تكون حجته غيره ،وذلك راجع الي تقديم الدليل الاقوى الثابت عند كل منهم .



القسم الثاني

في

قواعد الاستنباط

طرق الاستنباط الاحكام من الادلة الشرعية

من خصائص القرآن الكريم انه نزل كما قلنا باللفظ العربي كذلك جاءت نصوص السنة النبوية القولية باللفظ العربي، والكلام العربي لايعلم المراد منه الا بعد معرفة معاني مفرداته ومعرفة معاني المركبات والوقوف علي الاساليب المتنوعة وكيفية دلالتها علي مراد المتكلم وغير ذلك مما يتوقف عليه الفهم الصحيح للنصوص ، ومن اجل ذلك عني الاصوليون بتعرف المعاني التي وضعت الالفاظ لافادتها من جهة عمومها وشمولها لكل الافراد ومن جهة خصوصها وانطباقها علي بعض الافراد دون بعض ، ومن جهة اشتراكها في أكثر من معني كما عرضوا لدلالة الالفاظ والعبارات علي معانيها من جهة ظهورها أو خفائها وكيفية هذه الدلالة وهل هي دلالة منطوق أو مفهوم أو عبارة أو أشارة وما الي ذلك من القواعد اللغوية .

وبجانب هذا عرضوا لقواعد اخرى شرعية يتوصل بها الي معرفة مراد الشارع كقاعدة النسخ وقاعدة الترجيح وغير ذلك ومن ثم تنوعت القواعد الاصولية الي نوعين لغوية وشرعية .

وهذه القواعد لغوية وشرعية كما تطبق في فهم الاحكام من النصوص الشرعية ، تطبق كذلك في فهم الاحكام من نصوص اى قانون وضع باللغة العربية ، وفيما يلي نعرض لاهم هذه القواعد والتي لابد من معرفتها والعلم بها لكل من يتصدى لاستنباط الاحكام وليستعين بها المفتون والمشرعون والقضاة وسائر من يشتغل بالشئون الفقهية والقانونية .

القواعد اللغوية

قسم الاوصوليون اللفظ بالاضافة الي المعني وعلاقته به الي تقسيمات أربعة باعتبارات أربعة :

التقسيم الاول : باعتبار الوضع الي خاص وعام ومشترك، ويندرج تحت الخاص الامر والنهي والمطلق والمقيد .

التقسيم الثاني: باعتبار وضوح المعني وخفائه الي ماظهر معناه وماخفي معناه وكل منهما ينقسم الي أربعة أقسام : فأقسام الوضوح الظاهر والنص والمفسر والمحكم وأقسام ماخفي معناه : الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه .

التقسيم الثالث: باعتبار الاستعمال الي حقيقة ومجاز وكل منهما صريح وكناية .

التقسيم الرابع: باعتبار كيفية الدلالة علي المعني الي دال بالعبارة ودال بالاشارة ودال بالدلالة ودال بالاقتضاء (١) .

---

(١) هذا التقسيم هو ماذهب اليه الحنفية ، أما غيرهم فقد سلك طريقة اخرى تختلف من بعض الوجوه كما سنرى .

أولا : تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنـــــي

يقسم اللفظ باعتبار وضعه للمعني الي خاص وعام ومشترك.

١ـ الخـــــاص : (١)

الخاص لفظ وضع لمعني واحد منفرد سواء كان واحــــــدا بالشخص كزيد وبكر وغيرهما من أسماء الاعلام أو بالنوع كرجـــل وأمرأة وثلاثة أو بالجنس كانسان ، فان كل واحد من هـــــــذه الالفاظ وضع لمعني واحد دون ملاحظة الافراد (٢) .

فالانسان موضوع للحيوان الناطق ورجل موضوع لانسان ذكــــر جاوز حد الصغر ولفظ امرأة موضوع للانثي التي جاوزت حد الصغر من بني آدم ولفظ ثلاثة وأربعة وعشرة ومائة وألف ونحوها مـــن اسماء العدد موضوعة لمعني واحد هو ذات ـ العدد وتركيبه مــــن اجزاء لايقدح في خصوصه ولايوجب كثرة فيه ، لانه بمنزلة كثـــرة اجزاء زيد فمعني الثلاثة لايوجد في كل واحد من اجزائها ، كما لايوحد معني الزيدية في اجزاء زيد فأفراد المعدود أو وحداته اجزاء لاجزئيات فالجنس عندهم : اللفظ الواقع علي كثيريـــــن مختلفين في الاحكام وان كانوا متفقين بالحقيقة كانسان، فانه يشتمل علي الرجل والمرأة ، والحكم بينهما متفاوت فـــــي المقاصد والاحكام ، فان الرجل يصلح للامامة الكبرى والصغـــرى

(١) كلمة الخاص مأخوذة من قولهم اختص فلان بكذا ،اذا انفرد به ، والخصـــوص يوجب الانفراد ويقطع العموم والشركة ،قال تعالي: " يختص برحمته من يشاء".

(٢) جعل الانسان جنسا والرجل نوعا: اصطلاح علماء الاصول والفقه لان مقصودهـــم معرفة الاحكـــــام .

والشهادة في الحدود والقضاء فيهما بخلاف المرأة .

والنوع عندهم : اللفظ المشتمل علي كثيرين متفقين في الحكم كرجل ، وانما يكون الجنس والنوع من قبيل الخاص اذا كانا منكرين أو معرفين لا للاستغراق ، فلو كانا معرفين للاستغراق كانا من قبيل العام كما يأتي :

حكم الخاص :

اللفظ الخاص يدل علي معناه الموضوع له دلالة قطعية (١) ولايحتاج الي بيان آخر ولايصرف عن معناه الذى وضع له الي غيره الا بدليل يدل علي تأويله وارادة ذلك المعني الاخر ، ومعني هذا ان اللفظ الخاص اذا وجد في نص فانه يجب العمل بالحكم المستفاد من لفظه بحسب وضعه اللغوى لتيقن المجتهد حينئذ

---

(١) المراد بالقطعية هنا القطعية بالمعني العام ،وهو أن اللفظ لايحتمل غير معناه احتمالا ناشئا عن دليل،وان كان يحتمل المجاز في مقابل القطعية بالمعني الخاص والتي لا احتمال فيها اصلا،لابدليل ولابغير دليل ،فاذا قلنا محمد عالم كان هذا الكلام مفيداً لثبوت العلم لمحمد بطريق القطع بالمعني العام، لانه يحتمل عقلا أن العالم شخص آخر له صلة بمحمد كابيه أو أخيه وأثبت العلم لمحمد بطريق المجاز لوجود هذه العلاقة ، لكن هذا الاحتمال لما لم يكن ناشئا عن دليل يدل عليه لم يلتفت اليه ولم يمنع القطعية لانه كالعدم ،والقطعية بالمعني العام يطلق عليها العلماء علم الطمأنينة كالعلم المستفاد من اللفظ الظاهر والنص العام والحديث المشهور .

ان الشارع يريد معني اللفظ الخاص حسب الوضع العربي له ، ولذا لايحتمل التصرف فيه بالتأويل لكونه بينا بنفسه فيما وضع له فلا اجمال ولا اشكال فيه مثال ذلك قوله تعالي : لايوآخذكم الله بالغو في ايمانكم ولكن يوآخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام"(١) .

فقد اشتملت هذه الاية علي الفاظ خاصة يراد بها مدلولها قطعا ، حيث لاصارف يصرفها عن ذلك المدلول .

فلفظ عشرة مساكين يراد بها عشرة لازيادة ولانقصان، وكذلك ثلاثة ايام ، وكذلك أوفي الموضعين يراد بها معناها وهو التخيير ، وبذلك تفيد الاية ان علي من يحنث في يمينه أن يكفر أولا باحد الامور الثلاثة المذكورة فاذا عجز عنها وجب عليه صيام ثلاثة أيام " حيث لم يوجد في الاية مايصرف هذه الالفاظ الخاصة عن معانيها الحقيقية .

ومن الخاص الذى قام الدليل علي تأويله وصرفه عن معناه الي معني آخر تأويل الحنفية الشاة في قوله صلي الله عليه وسلم : " وفي الغنم في اربعين شاة شاةً " .

فالحكم المستفاد من الحديث : تقدير الواجب في زكاة الغنم بشاة اذا بلغ النصاب أربعين من غير زيادة ولانقص، ولكن

---

(١) ٨٩ سورة المائدة .

الحنفية أولوا الشاة وهي لفظ خاص بما يعم الذات أو القيمة بدلا من العين في الزكاة استنادا الي غرض الشارع من مشروعية الزكاة اذ أنها لسد خلة الفقراء ودفع حاجتهم وهذا المعني كما يتحقق بدفع ذات الشاة يتحقق بدفع قيمتها .

واستبعد الشافعية تأويل الحنفية وأوجبوا الشاة عينا لما يترتب علي هذا التأويل من ترك النص لعلة مستنبطة، ولذلك كان الواجب عندهم دفع عين الشاة .

وفي كتب الاصول أحكام فقهية خلا فيه كثيرة تفرعت علي حكم الخاص استند فيها بعض الفقهاء الي دلالة الخاص القطعية في ابطال مذهب المخالف .

أنواع الخاص : أمر نهي مطلق مقيد :

يتنوع الخاص باعتبار الصيغة التي ورد بها الي عدة انواع ، فقد يأتي علي صيغة الامر بالفعل وقد يأتي علي صيغة النهي عن الفعل ، وقد يأتي مطلقا عن القيود وقد يأتي مقيدا بقيد الي غير ذلك من الانواع التي يدل كل نوع منها علي شيء واحد.

النوع الاول - الامر :

تعريفه : الامر طلب الفعل جزما علي جهة الاستعلاء .

يستفاد من هذا التعريف ان الامر هو القول الطالب للفعل علي سبيل العلو بأن يكون الآمر أعلي من من المأمور كما في أوامر الشارع سبحانه وتعالي ، وعلي ذلك لايكون آمرا طلب الفعل

علي سبيل الندب والاباحة أو علي سبيل الدعاء والالتماس مما هو بطريق الخضوع عندما يكون الآمر ادني حالا من المأمور أو مساويا له .

صيغة الامر :

صيغة الامر تأتي علي أنواع ، منها لفظ افعل وهو اشهرها اى فعل الامر ، نحو قوله تعالي : فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة "(١) وكقوله تعالي : يايحيى خذ الكتاب بقوة "(٢) ، ومنها الفعل المضارع المقرون بلام الامر كقوله تعالي: " لينفق ذو سعة من سعته "(٣) وقوله " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " ، ومنها المصدر النائب عن فعل الامر كما في قوله تعالي : " فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب "، فرهان مقبوضة " (٤) لان معناه اضربوا وأرهنوا ، ومنها الجملة الخبرية اذا قصد بها الطلب دون الاخبار (٥) ، كما في قوله تعالي : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" (٦) فان الله تعالي لم يقصد به مجرد الاخبار عن حصول الرضاع من الامهات لاولادهن ، وانما طلب من الامهات ارضاع أولادهن . اى ليرضع الامهات ، ومثل ذلك قوله تعالي :

---

(١) ٧٨ الحج .

(٢) ١٢ مريم .

(٣) ٧ الطلاق .

(٤) ٢٨٣ البقرة .

(٥) لان اللفظ اذا كان موضوعا للاخبار عن طلب الفعل لايكون أمرا نحو اطلب منك الفعل .

(٦) ٢٣٣ البقرة .

" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (١) اى ليتربص المطلقات .

هذه هي أشهر الصيغ التي وضعت لغة للامر أى طلب الفعل علي جهة الاستعلاء .

وجوه استعمال صيغ الامر :

استعملت صيغة الامر ـ افعل ومافي معناها في لغة العرب وفي القرآن والسنة في وجوه كثيرة أشهرها .

١ـ الوجوب كقوله تعالي : " فاقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقوله " وجاهدوا في سبيل الله حق جهاده " .

٢ـ الندب كقوله تعالي : " فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ".

٣ـ التأديب كقوله صلي الله عليه وسلم لعمر بن ابي سلمه وهو دون البلوغ ويده تطيش في الصفحة : " ياغلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك "(٢) .

٤ـ الاباحة كقوله تعالي : كلوا من الطيبات " وقوله " فاذا حللتم فاصطادوا " ، ".وكلوا واشربوا حتي يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر " .

٥ـ التهديد كقوله تعالي : " اعملوا ماشئتم انه بما تعملون بصير ، ومنه الانذار كقوله تعالي : " قل تمتعوا فان مصيركم الي النار "(٣) فالفعل تمتعوا بصيغة الامر لكنه في

---

(١) ٢٢٨ البقرة .

(٢) التأديب أخص من الندب ، فان كل تأديب مندوب ولاعكس .

(٣) الفرق بين التهديد والانذار ـ ان الاول هو الكلام المخيف والثاني تبليغ هذا الكلام .

هذا السياق يدل علي الانذار .

٦- الامتنان كقوله تعالي : " كلوا مما رزقكم الله " ويشترك الامتنان مع الاباحة في أن كليهما له دلالة علي الاذان بالفعل ، وغايته ان الاباحة هي الاذن المجرد، والامتنان يقترن به ذكر احتياجنا اليه ، وأن الله يمن به علينا ، فالقرينة هنا قوله تعالي : " مما رزقكم الله " .

٧- الارشاد كقوله تعالي : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله : " اذا تداينتم بدين الي أجل مسمي فاكتبوه "(١) والفرق بين الندب والارشاد ان المندوب مطلوب لثواب الاخرة والارشاد لمنافع الدنيا ، اذ ليس في الاشهاد علي البيع ولافي تركه ثواب أو عقاب " .

٨- الاكرام كقوله تعالي :" ادخلوها بسلام آمنين " .

٩- التعجيز كقوله تعالي : " فأتوا بسورة من مثله ".

١٠- الدعاء كقوله تعالي : " ربنا افتح بيننا وبين قومنا " بالحق " وقوله : رب أغفر لي ولوالدى .

١١- التسوية بين الشيئين كقوله تعالي : اصبروا أولا تصبروا سواء عليكم " .

١٢- الاهانة - كقوله تعالي : " كونوا حجارة أو حديدا" وكقوله سبحانه " ذق انك أنت العزيز الكريم " .

---

(١) الفرق بين الندب والارشاد ان مصلحة الندب اخروية ومصلحة الارشاد دنيوية.

١٣- الدوام كقوله تعالي : " اهدنا الصراط المستقيم " .

١٤- الاعتبار كقوله تعالي : " انظروا الي ثمرة اذا أثمر ".

١٥- الاذن - كقوله لمن طرق الباب : ادخل .

١٦- الخبر - كقوله صلي الله عليه وسلم " اذا لم تستح فأصنع ماشئت " فمعني اصنع هنا : صنعت .

الي غير ذلك من الوجوه التي تستفاد من سياق الكلام وقرائن الاحوال .

المعني الحقيقي لصيغة الامر :

اتفق الاصوليون علي ان استعمال صيغة الامر فيما عدا الوجوب والندب والتهديد والاباحة مجاز ، غير انهم اختلفوا في دلالتها علي هذه الاربعة علي ثلاث مذاهب :

الاول : هي مشتركة بين الاربعة اشتراكا لفظيا كاشتراك القرء بين الطهر والحيض .

الثاني: هي حقيقة في الاباحة مجاز فيما عداها .

الثالث: هي حقيقة في الوجوب .

وأرجح هذه الاقوال أنها حقيقة في الوجوب مجاز في غيره وعلي ذلك فان صيغة الامر تدل علي طلب المأمور به علي سبيل الالزام والحتم ذلك لان المعني الاصلي لصيغة الامر هو طلب المأمور به علي سبيل الحتم والالزام ، أما غيره من المعاني فانه يستفاد من سياق الكلام وقرائن الاحوال .

والادلة علي أن صيغة الامر حقيقة في الوجوب مجاز في

غيره كثيرة منها :

أولا : قوله تعالي لابليس : " مامنعك الا تسجد اذا أمرتك" فقد ذمه الله تعالي علي تركه السجود المأمور بـــــه ، لان الاستفهام هنا ليس علي حقيقته بل مقصود به الانكار وهو يفيد الذم والتوبيخ ، وهو لايكون الا علي ترك واجب وهو مقتضي الامر في قوله تعالي : " ثم قلنا للملائكـــــة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس لم يكن من الساجدين"(١) اذ معناها مامنعك أن تسجد ، ولاصلة : أى زائــــــدة واذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب كان غيرها من الاوامر مثلها حيث لافرق بين صيغة واخرى .

ثانيا : قوله تعالي : " فليحذر الذين يخالفون عن امــــــره ان تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم "(٢) فقد حــــذر الله المخالفين عن امر رسول الله صلي الله عليـــــه وسلم بأن تصيبهم الفتنة في الدنيا أو يصيبهم العذاب الاليم في الاخرة علي المخالفة وهذا الوعيد لايكـــــون الا علي ترك واجـــــب .

ثالثا : قوله تعالي " وماكان لمؤمن ولامؤمنة اذا قضي اللـــــه ورسوله أمرا أن بكون لهم الخيرة من أمرهم(٣) حيـــــث حعلت الابة الكريمة أمر الله ورسوله مانعا من الاختيار وذلك دليل الوجوب ، لهذا كانت صيغة الامر تفيد الوجوب حقيقة ولاتفيد غيره من المعاني الا بقرينة .

---

(١) الاعــــــراف .

(٢) ٦٣ النـــــور .

(٣) ٣٦ الاحـــــزاب .

اقتضاء الامر للتكرار :

اختلف الاصوليون في الامر المجرد عن القرائن هل يقتضي تكرار الامر المأمور به أو لايقتضيه علي أقوال كثيرة أصحها :

أن صيغة الامر موضوعة لمجرد طلب الفعل المأمور به علي سبيل الالزام والحتم فلا يقتضي تكرار الفعل المأمور ولايدل عليه بذاته ، الا أنه لما كان أقل مايتحقق به امتثال الامر ايقاع الفعل مرة ، كان هذا لازما من لوازم معني الامر، وليس من حقيقته ولامما يدل عليه بذاته ، وانما يستفاد تكرار الفعل المأمور به من القرينة التي تصاحب صيغة الامر وتحيط به كأن يكون الامر معلقا علي شرط أو مقيدا بوصف ، وذلك كتعليق الامر بالتطهر علي وجود الجنابة في قوله تعالي : " وان كنتم جنبا فاطهروا " (١) فقد علق سبحانه الامر بالتطهر علي وجود الجنابة فدل ذلك علي أنه كلما وجدت الجنابة تكرر التطهر، وكتقييد الامر بجلد الزاني بوصف الزنا في قوله تعالي:"الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة،" فانه يدل علي طلب الجلد واقامة حد الزنا وتكراره كلما وجد الزنا الذى جعله الشارع علة لوجوب الجلد وسببا له وقوله تعالي: أقم الصلاة لدلوك الشمس" يدل علي تكرار الصلاة المأمور بها بتكرار سببها وهو دلوك الشمس"، وهل الدلوك : زوال الشمس عند كبد السماء ، أو أنه الغروب قولان .

---

(١) ٦ المائدة .

اقتضــــاء الامر للفوريـــــة :

لاجدال في ان الامر اذا اقترن به مايفيد الفورية ، انــه يقتضي الامتثال علي الفور بلا تراخ اذا كان المأمور به مقيـدا بوقت لايسع غيره ، بحيث يفوت الاداء بفواته ، كصيام رمضـــان، فان الامر به يقتضي الفور بمجرد وجود سببه وهو شهود الشهـــر المنصوص عليه في قوله تعالي : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه" لان ضيق الوقت المحدد للاداء مع وجود الطلب من الشارع قرينـــة علي طلبه فورا مادام مقيما صحيحا ، اما اذا كان الوقــــت المحدد للاداء موسعا بحيث يسع فعل المأمور به وغيره كالصلوات الخمس المفروضة ، فان الامر لايدل علي الفور والاداء فـــي أول الوقت بل يجوز للمكلف ان يأتي بالفعل في اى وقت من اجـــزاء الوقت الموسع للاداء ولااثم عليه في تأخير الاداء عن اول الوقت لان الوقت الموسع يحتمل تأخير الاداء الي الجزء الاخير منه .

واذا لم يفيد الامر بوقت معين كالامر بالكفارات علــــي اختلاف انواعها وقضاء مافات من صوم رمضان أو من الصلـــوات الواجبة ، فعلي أصح الاقوال أنه يجوز تأخير المأمور به علـــي وجه لايترتب عليه فوات المطلوب ، كما تجوز المبادرة بفعلـــه ، لان الامر المجرد من القرينة هـو لمجرد طلب الفعل بدون دلالـــة علي الفور أو علي التراخي ، واذا دل الامر علي احدهما فانمـــا ذلك من القرائن لامن الامر ذاته ، لان حقيقته لاتقتضي الفـــور أو التراخي غاية الامر ان المبادرة الي الاداء أولي عنـــد

الامكان من التأخير استعجالا لعمل الخير وخوفا من انتهاء الاجل قبل الاداء وفاقا لقوله تعالي : " فاستبقوا الخيرات الي الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون "(١) .

---

(١) ٤٨ المائدة ، وهذا ماذهب اليه الحنفية ، اما علي ماذهب اليه الحنابلة والشافعية . فان الامر المطلق يقتضي الفور ، ولذلك كما يقول صاحب المغني : يستحق المؤخر للامتثال العقاب ، لان جواز التأخير ينافي الوجوب لكون الواجب مايعاقب علي تركه ، ولو جاز التأخير لجاز الي غير غاية : انظر المغنى جـ ٢ ص ٥١٠ .

النهـــــــي

تعريفـــه :

النهي في اللغة : المنع وهو ضد الامر ، وفي الاصطـــــلاح هو القول الدال علي طلب الكف عن الشيء علي جهة الاستعلاء .

وقيد الاستعلاء في التعريف يخرج الالتماس والدعاء لانــــه لا استعلاء فيهما .

صيغـــة النهـــي :

للنهي صيغ كثيرة اشهرهـــا :

١- الفعل المضارع المقرون بلا الناهية كقوله تعالي :

" ولاتقربوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا "(١) وقولـــه :

" ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل " (٢) وقوله :

" ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق " .

٢- صيغة الامر الدالة علي الكف كقوله تعالي : " فاجتنبـــــوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور " (٣) .

٣- الجمل الخبرية المستعملة في النهي عن طريق التحريم أو نفـــي الحل كقوله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم "(٤) ، وقوله : " ولايحل لكم ان تأخذوا ممـــا

(١) ٣٢ الاســــــراء .
(٢) ٢٩ النســـــاء .
(٣) ٣٠ الحـــــج .
(٤) ٢٣ النســـــاء .

آتيتموهن شيئـــا " (١)

هذا ويقول الاصوليون ان الصيغة الاصلية للنهي هي الفعل المضارع المقرون بلا الناهيـــة .

استعمال صيغة النهـــي :

وردت صيغة النهي في اللغة العربية مستعملة لمعان كثيرة كما أن الامر قد استعمل في معان كثيرة ، فمن معاني النهي :

١- التحريم كقوله تعالي : " ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ماقد سلف "(٢) .

٢- الكراهة كقوله تعالي : " ياأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ماأحل الله لكم "(٣)

وقد دل علي أن النهي للكراهة وجود القرينة الصارفة له عن التحريم ، وذلك هو اتفاق العلماء علي ان منع النفس من الطيبات وحرمانها من متع الحياة مكروه وليس بمحرم .

٣- الدعاء كقوله تعالي : " ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا (٤)

٤- الارشاد كقوله تعالي : " يا ايها الذين آمنوا لاتسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم "(٥) فالنهي هنا للارشاد والتوجيه .

٥- التحقير كقوله تعالي : " ولاتمدن عينيك الي مامتعنا به ازواجا منهم زهرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه " (٦)

---

(١) ٢٢٩ البقـــرة .
(٢) ٢٢ النســـاء .
(٣) ٨٧ المائـــدة .
(٤) ٨ آل عمـــران .
(٥) ١٠١ المائـــدة .
(٦) ١٣١ طـــه .

فالمقصود بيان حقارة متع الحياة الدنيا الي جانب ماعند الله من ثواب وأجر .

٦- بيان العاقبة كقوله تعالي : " ولاتحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون "(١) وقوله تعالي " ولاتحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون "(٢) .

٧- التوبيخ نحو : لاتنه عن خلق وتأتي مثله .

الي غير ذلك من المعاني التي ورد استعمال صيغة النهي فيها والتي تستفاد من سياق الكلام وقرائن الاحوال .

المعني الحقيقي لصيغة النهي :

لاخلاف علي ان استعمال صيغة النهي فيما عدا التحريم والكراهة هو من قبيل المجاز ، ويتحدد المعني المقصود من سياق الكلام وقرائن الاحوال ، كما لاخلاف علي ان استعمال صيغة النهي في طلب الترك واقتضائه هو من قبيل الحقيقة التي لاتحتاج في دلالتها علي مدلولها الي قرينة ، واختلفوا فيهما - اى التحريم والكراهة - هل النهي فيهما حقيقة في التحريم أو الكراهة أو فيهما ، فقيل ان صيغة النهي حقيقة في التحريم دون الكراهة ولايدل بها علي غيره الا بقرينة ، وقيل ان النهي المجرد عن القرينة يدل علي الكراهة ولايدل علي التحريم

(١) ١٦٩ آل عمران .
(٢) ٤٢ سورة ابراهيم .

الا بقرينة وقيل انه حقيقة في التحريم والكراهة أما بالاشتراك اللفظي أو بالاشتراك المعنوى وارجح هذه الاقوال هو القول بان:

النهي المجرد عن القرائن يدل حقيقة علي تحريم المنهي عنه والامتناع عن فعله علي وجه الحتم والالتزام ولايدل علي غير التحريم الا بقرينة تدل علي انه انما نهي عنه لمعني غير التحريم ، لان النهي موضوع في اللغة للدلالة علي طلب الكف عن الفعل وترك المنهي عنه علي وجه الحتم والالزام، وهذا هو معني التحريم في اصطلاح الفقهاء فيكون هو المعني الحقيقي للنهي فلايجوز أن يصرف اللفظ عنه الي غيره الا بقرينة يقول تعالي : "ومانهاكم عنه فانتهوا " امر الله المسلمين بالانتهاء عما نهي عنه الرسول صلي الله عليه وسلم بقوله : " فانتهوا " وهو أمر ، وقد تقدم أن الامر يفيد الوجوب فيكون الانتهاء واجبا وهو يفيد تحريم المنهي عنه .

دلالة النهي علي التكرار والفور :

لاخلاف بين الاصوليين علي ان النهي يقتضي الفور والتكرار لان الكف عن الفعل واجتناب المنهي عنه لايتحقق الا بتركه فورا وفي جميع الاوقات .

فاذا نهي الشارع عن أمر وجب علي من يتوجه اليه النهي ان يكف نفسه عن المنهي عنه في الحال والا يفعله في أى وقت من اوقات حياته ، لان النهي عن الفعل تحريم له بسبب مافيه من المفسدة أو المضرة ، ولايتحقق درء المفاسد أو دفع المضار

الا بالترك الفورى وفي كل الاوقات .

وبذلك يختلف النهي عن الامر ، فان الامر بحسب ذاته كما تقدم لايقتضي الفور ولا التكرار ، اما النهي فانه يقتضي كلا منهما بحسب الاصل ، علي انه يمكن للقرائن بعد ذلك ان تدل علي ان النهي موّقت وليس علي جهة الدوام ، كما في نهي الحائض عن الصلاة والصوم ، فقرينة الحيض تجعل النهي موّقتا بمدته لادائما .

كذلك يمكن للقرينة ان تصرف النهي عن الفورية وبالتالي يكون الامتثال غير مطلوب وذلك اذا كان النهي مقيدا بشرط، فان الامتناع عن الاتيان بالفعل حينئذ لايكون مطلوبا الا عند وجود الشرط كما في قوله تعالي : " اذا جا َكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن الي الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن " .
فاذا تحقق الشرط وهو الامتحان والعلم بايمانهن تكون الفورية ، أما قبل ذلك فلا حكم للنهي لعدم تحقق شرطه .

المطلق والمقيد

المطلق والمقيد من أنواع الخاص ، لان كلا منهما يدل علي معني منفرد متحقق في فرد من الافراد .

ومن يستقرئ نصوص الاحكام من القرآن أو السنة ، يجد أن بعضها قد جاء مطلقا وبعضها قد جاء مقيدا ، ومن هنا عني الاصوليون بوضع القواعد والضوابط التي توضح العلاقة بين المطلق والمقيد وتبين مدى تأثير احدهما في الاخر وفيما يلي نعرض لتعريف المطلق والمقيد وحكم كل منهما وحمل المطلق علي المقيد .

تعريف المطلق :

عرف الاصوليون المطلق بتعاريف كثيرة يجمعها : انه لفظ يدل علي الحقيقة من حيث هي ، بأن يدل علي فرد واحد أو اكثر منتشر في جنسه غير مقيد لفظا بأى قيد يحد من انتشاره (١) ، ومثاله : رجل ورجال وكتاب وكتاب وطالب وطلبة وطائر وطيور ، وغير ذلك من كل لفظ يدل علي ماوضع له علي سبيل الانتشار والشيوع ، ولم يقيد بوصف أو شرط أو زمان أو مكان أو غير ذلك .

ويمثل للمطلق من القرآن بقوله تعالي : " فتحرير رقبة " ومن السنة بقوله صلي الله عليه وسلم : " لانكاح الا بولي

---

(١) معني غير مقيد لفظا بأى قيد يحد من انتشاره ، اى غير مقترن بما يدل علي تقييده بصفة من الصفات ، ومعني منتشر - شائع .

وشاهدى عدل " فالرقبة والولي ذكرا مطلقين فيتناول كل منهما واحدا غير معين من جنس الرقاب وجنس الاولياء .

تعريف المقيد :-

المقيد لفظ يدل علي الماهية اى الحقيقة مقيدة بقيد مايقلل من شيوعها ، مثل رجل مؤمن ورجال صادقون ، طالب مصرى ، كتاب اصول رجل عربي وطلاب متفوقون وغير ذلك من الالفاظ التي تدل علي فرد أو افراد معينة ، ولكن اقترن بها لفظ يدل علي تقييدها بصفة من الصفات .

ويمثل للمقيد من القرآن بقوله تعالي : " فتحرير رقبة مؤمنه " لان المراد تحرير رقبة موصوفة بالايمان ، فلا يفيد مطلق الرقبة في الخروج من عهدة التكليف .

وقوله تعالي : " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين " فقد قيد سبحانه لفظ الشهرين بمتتابعين ، فاذا صام المكفر شهرين خاليين من وصف التتابع لم يكن قائما بما أمره الله به .

وقوله تعالي : " قل لا أجد فيما أوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير" (١) فقيد الدم المحرم أكله بالمسفوح ، لايحرم أكل غيره مما خلا من الوصف .

---

(١) آية ١٤٥ الانعام،والدم المسفوح: المراق من الحيوان عند ذبحه سواء كان الذبح بالزكاة الشرعية أو لم يكن .

حكـم المطلق :-

اذا ورد المطلق في نص من النصوص ولم يدل دليل آخـر علي تقييده ، فانه يعمل به كما ورد مطلقا ، لانه لفظ خـاص يدل علي معناه، الموضوع له دلالة قطعية ، ولايصح تقييده بشيء وصفا كان ذلك الشيء أو شرطا أو غيرهما ، بل يبقي علي شيوعه ، الا اذا قام الدليل علي ذلك التقييد ، مثال ذلك " كلمـة امهات نسائكم " في قول الله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكـم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخـت وامهات نسائكم " (١) ، فانها وردت مطلقة عن التقييد بالدخول بالبنات ولم ترد في موضع آخر مقيدة به ، ولم يقم دليل يـدل علي تقييدها بذلك فيعمل بها علي اطلاقها ، ومقتضي هذا تحريـم ام الزوجة علي الرجل بمجرد العقد علي ابنتها ، سواء دخـل بها أم فارقها قبل الدخـول .

ومن ذلك كلمة ازواجا في قوله تعالي : " والذين يتوفـون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا" (٢) فانها وردت مطلقة غير مقيدة بقيد الدخول ، ومقتضي هـذا ان

---

(١) ٢٣ النسـاء .

(٢) ٢٣٤ البقرة ، ويراعي ان قوله تعالي وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهـن جعلت عدة الحامل مطلقا ـ مطلقة أو متوفي عنها زوجها ـ وضع الحمل .

علي الزوجة المتوفي عنها زوجها انتظار هذه المدة مالم تكن حاملا ، سواء دخل بها زوجها او لم يدخل بها ، اما المطلق الذى قام الدليل علي تقييده فمثاله قوله الله تعالي :" من بعد وصية يوصي بها او دين " فقد وردت كلمة وصية مطلقة في الاية عن التقييد بأى قيد ولكن قام الدليل علي تقييدها بالثلث في الحديث الذى ثبت فيه ان النبي صلي الله عليه وسلم منع سعد بن ابي وقاص من الوصية بأكثر من الثلث حين قال له : " الثلث والثلث كثير ، انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس " .

" فالحديث قيد الوصية التي وردت في الاية مطلقة بالثلث فيجب العمل بهذا القيد وعليه يكون المراد بالوصية المطلقة في الاية : الوصية بالثلث عملا بالحديث " (١) .

حكم المقيد :

وحكم المقيد انه اذا ورد في نص ولم يرد مطلقا في نص آخر فانه يعمل به علي تقييده ولايصح الغاء مافيه من القيد ولا العدول عنه الي الاطلاق الا اذا قام الدليل علي ذلك ، فقول الله تعالي في بيان كفارة الظهار" فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا " من قبيل المقيد الذى لم يقم دليل علي اطلاقه ، حيث ورد النص آمرا بصيام شهرين مقيدين بقيد التتابع ومقتضاه عدم صحة كفارة الظهار اذا كان الصوم

(١) حديث سعد بن ابي وقاص حديث مشهور ومن ثم صح علي مذهب الحنفية تقييد مطلق الكتاب به .

مفرقـــــــا .

ومن ذلك لفظ نسائكم في قوله تعالي : " وربائكم اللاتـــي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " فانها وردت مقيـــدة بالدخول فيعمل بهذا التقييد ، ومقتضاه أن بنت الزوجة لاتحـــرم علي زوج امها الا اذا دخل بأمها ، ومثال المقيد الذى قـــام الدليل علي الغاء القيد فيه والعمل به مطلقا قوله تعالـــي: " وربائبكم اللاتي في حجوركم " فبنت الزوجة المدخول بها تحـرم علي زوج امها سواء اكانت في حجره ورعايته ام كانت بعيدة عنه وقد دل علي هذا الالغاء قوله تعالي : " فان لم تكونوا دخلتـم بهن فلا جناح عليكم " اذ لو كان وجود الربيبة في حجر الـزوج شرطا في التحريم لما اكتفي بنفي الدخول ، بل كان يقول : فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم " .

هذا هو حكم المطلق اذا ورد مطلقا في موضع ولم يـــــرد مقيدا في موضع آخر وحكم المقيد اذا ورد مقيدا في موضع ولـــم يرد مطلقا في موضع آخر .

اما اذا ورد اللفظ مطلقا في موضع وورد بعينه مقيـــدا في موضع آخر فهل يعمل بكل منهما في موضعه الذى ورد فيـه ، أم يحمل المطلق علي المقيد بأن يكون المراد به المقيد .

تختلف الاجابة عن هذا التساؤل باختلاف حالات تعارض المطلق والمقيد ، وباختلاف المناهج التي ارتضاها العلماء وذلـــــك مانبينه فيما يلـــي :

حمل المطلق علي المقيد

اذا ورد عن الشارع نص مطلقا في موضع ثم ورد عنه بعينه مقيدا في نص آخر ، ولم يرد عن الشارع مايدل علي انه يريد احدهما ، فان حكمه يختلف باختلاف احوال الاطلاق والتقييد، فقد يختلفان في سبب الحكم ويتفقان في الموضوع والحكم ، وقد يتحدان في الحكم والسبب ، وقد يختلفان في الحكم والسبب وقد يختلفان في الحكم ويتحدان في السبب ، وقد يتحدان في الحكم ويختلفان في السبب .

هذه هي احوال المطلق والمقيد ولكل حالة منها حكم خاص :

الحالة الاولي :

ان يرد اللفظ مطلقا في نص ويرد بعينه مقيدا في نص آخر ، ويكون الاطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والموضوع والحكم واحد .

وذلك كما في الحديث الذى روى عن عبد الله بن عمر قال: فرض رسول الله صلي الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير علي العبد والحر والذكر والانثي والصغير والكبير من المسلمين وامر بها أن تؤدى قبل خروج الناس الي الصلاة ، وروى عن ابن عمر ايضا : فرض رسول الله صلي الله عليه وسلم : صدقة الفطر أو قال رمضان - علي الذكر والانثي والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير ، فعدل الناس

به نصف صاع من بر علي الصغير والكبير .

ففي هذين النصين : الموضوع واحد وهو زكاة الفطر، والحكم واحد فيهما ايضا ، وهو وجوب زكاة الفطر ، ولكن الاطلاق والتقييد قد اختلفا في سبب الحكم ، ففي الحديث الاول جعل السبب وجود نفس يعولها الصائم مقيدة بأنها من المسلمين وفي الرواية الثانية جعل السبب وجود نفس مطلقة غير مقيدة بهذا القيد ، فتشمل أى نفس سواء أكانت من المسلمين أم لم تكن فالسبب في الاول مقيد بالاسلام وفي الثاني مطلق .

حكم هذه الحالة :

اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة ، فذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الي حمل المطلق علي المقيد، وذهب الحنفية الي عدم حمل المطلق علي المقيد، بل يعمل بكل منهما فيجب عندهم علي المسلم ان يؤدى زكاة الفطر علي كل من يعوله ويلي عليه ولاية تامة مسلما كان أو غير مسلم "(١)

---

(١) ومن ذلك ايضا ماورد عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في الشفعة فقد صح انه قال : " الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وصح عنه أيضا أنه قضي بالشفعة للجار، فان استحقاق الجار للشفعة ورد مقيدا في الحديث الاول بما اذا كان طريقهما واحدا،وورد مطلقا في الحديث الثاني عن هذا القيد وهما واردان في سبب الحكم وهو الجوار ، فانه سبب لثبوت الشفعة ، فلا يحمل المطلق علي المقيد في رأى الحنفية بل يعمل في كل منهما ، فتجب الشفعة عندهم للجار الذى يكون شريكا في الطريق ونحوه ، كما تجب للجار الذى لايكون شريكا ويحمل المطلق علي المقيد في رأى غيرهم، فلا تجب الشفعة عندهم الا للجار الذى يكون شريكا في الطريق ونحوه .

الحالة الثانية :

ان يتحد المطلق والمقيد في الحكم والسبب ، وذلك كقوله تعالي : " حرمت عليكم الميته والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به " وقوله تعالي : " قل لا أجد فيما أوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا ان يكون ميته أو دما مسفوحا أو لحم خنزير " والدم المسفوح هو الدم المراق الذى سآل عن مكانه فالدم في الاية الاولي جاء مطلقا وفي الاية الثانية جاء مقيدا بلفظ مسفوح ، والحكم في الايتين واحد - وهو التحريم - والسبب ايضا واحد ، وهو مافي هذا الدم من الاذى والمضرة .

حكم هذه الحالة :

لاخلاف بين العلماء علي وجوب حمل المطلق علي المقيد في حالة اتحاد المطلق والمقيد في الحكم والسبب وعلي ذلك يكون الدم المحرم هو المسفوح اما غير المسفوح وهو مايبقي في اللحم والعروق فانه حلال .

وكذلك يحمل المطلق علي المقيد في آية الكلالة " يستفتونك في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، علي المقيد في آيات المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين .

الحالة الثالثة :

ان يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معا ، وذلك كقوله تعالي : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء"

بما كسبا نكالا من الله " (١) وقوله تعالي :" يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الي المرافق "(٢) . فالايدى في الاية الاولي مطلقة وفي الاية الثانية مقيدة بانها الي المرافق ، والحكم فيها مختلف، ففي الاية الاولي هو وجوب القطع ، وفي الاية الثانية هو وجوب الغسل وكذلك السبب مختلف ففي الاية الاولي السبب التعدى علي المال المحرز ، وفي الاية الثانية الحدث مع أرادة الاتيان بعمل يشترط فيه الطهارة .

حكم هذه الحالة :

لاخلاف بين العلماء علي ان هذه الحالة لايحمل فيها المطلق علي المقيد نظرا لعدم الارتباط بينهما ، فيعمل بكل واحد منهما في موضعه الذى ورد فيه ، وكان مقتضي هذا أن تقطع يد السارق كلها عملا بالاطلاق في آية السرقة ، لكن هذا الاطلاق قد ورد في السنة مايدل علي تقييده بالكفين وهو ماروى ان النبي صلي الله عليه وسلم ، امر بقطع يد السارق اليمني من الرسغ .

الحالة الرابعة :

ان يختلف المطلق والمقيد في الحكم ويتحدا في السبب وذلك كقوله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الي المرافق " .

---

(١) ٣٨ المائدة .
(٢) ٦ المائدة .

وقوله تعالي " وان كنتم مرضي أو علي سفر أو جاء احدكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه " (١) .

فالايدى جاءت في الاية الاولي مقيدة بانها الي المرافق وهي في الاية الثانية مطلقة ، والحكم في الايتين مختلف اذ هو في الاول الغسل ، وفي الثاني المسح ، ولكن السبب بينهما متحد وهو ارادة الصلاة مع قيام الحدث .

حكم هذه الحالة :

جمهور العلماء علي ان المطلق والمقيد اذا اختلفا في الحكم واتحدا في السبب ، انه لايحمل المطلق علي المقيد،وعليه فلا تحمل اليد المطلقة في التيمم علي اليد المقيدة في الوضوء وماحدث من ايجاب مسح اليدين في التيمم الي المرفقين ليس مرجعه الي تقييد المطلق بالمقيد ، بل مرجعه أدله اخرى .

ومن ذلك قوله صلي الله عليه وسلم " التيمم ضربتان احداهما للوجه والثانية لليدين الي المرفقين .

أفاد الحديث أن مسح اليدين يكون الي المرفقين، وافاد كذلك ان المسح يغاير الغسل في عدم التكرار .

(١) ٦ المائدة ، ومن ذلك الصوم والعتق والاطعام في كفارة الظهار،فالصوم والعتق قيدا بقوله تعالي:" من قبل أن يتماسا" واطلق الاطعام فلم يقيد بهذا القيد والسبب واحد .

الحالـــــة الخامســـة :

ان يتحد المطلق والمقيد في الحكم ويختلفا في السبـــب وذلك كقوله تعالي في شأن كفارة الظهار " والذين يظاهرون مـن نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة "(١) وقوله تعالـــي: في شأن كفارة القتل الخطأ:" ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبــة مؤمنـــــــة "(٢) فالرقبة في كفارة الظهار مطلقة وفي كفــارة القتل الخطأ مقيدة بالايمان والحكم في الايتين واحد وهو العتق والتحرير ، ولكن السبب فيهما مختلف اذ هو في الاولي العـــود علي اختلاف في تحديده ، وهو في الاية الثانية القتل الخطأ .

حكم هذا الحالــــــة :

اختلف العلماء في حكم هذه الحالة ، فذهب الحنفية الـــي انه لايحمل المطلق علي المقيد لانه لاتعارض بينهما بل يعمـــــل بالمقيد في موضعه وبالمطلق في موضعه ، ولذلك لم يشترطوا فـي كفارة الظهار الايمان ، بل اشترطوه في كفارة القتل الخطأ .

وذهب الجمهور الي انه يحمل المطلق علي المقيد لان اتحاد الحكم أوجد تعارضا لاتفاقهما في الحكم ولاسبيل الي الجمــــع بينهما الا بحمل المطلق علي المقيد ومن ثم لايصح عندهم اعتــاق

---

(١) آيــــــة ٣ ســورة المجادلـــة .

(٢) آيـــة ٩٢ ســورة النســـــاء .

الرقبة الكافرة في الظهار كما لايصح في كفارة القتل الخطأ .

هذا هو منهج العلماء في حمل المطلق علي المقيد اذا لم يوجد دليل خارجي يدل علي هذا الحمل .

حجة الحنفية :

استدل الحنفية علي ماذهبوا اليه من عدم حمل المطلق علي المقيد في المسائل المختلف فيها ، بأن الاصل التزام ماجاء عن الشارع من دلالات الفاظه علي الاحكام، فالمطلق علي اطلاقه والمقيد علي تقييده ، لان كل نص حجة قائمة بذاتها ، وتقييده من غير دليل من ذات اللفظ او الكلام في موضعه تضييق من غير امر الشارع ، ومن ثم لايلجأ الي حمل المطلق علي المقيد الا عند التنافي بين الحكمين ، بحيث يؤدى العمل بكل منهما -الي التناقض ولاتنافي ولاتناقض فيما ذكر من حالات العمل بهما معا .

حجة الجمهور :

استدل القائلون بحمل المطلق علي المقيد ، بأن القرآن كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه علي بعض ، فاذا وردت كل كلمة في القرآن مبينة حكما من أحكامه فلابد أن يكون الحكم واحدا في كل موضع تذكر فيه الكلمة ، وفضلا عن ذلك فان المطلق ساكت عن ذكر القيد ، فلا يدل عليه ولاينفيه ، والسكوت عدم، اما القيد فهو ناطق بالقيد الذى يوجب الجواز عند وجوده وينفيه عند عدمه فكان كالمفسر فكان اولي أن يجعل أصلا ينبني عليه المطلق وبذلك يكون المقيد صارفا للمطلق عن اطلاقه ومبينا المراد منه

٢- العـــــــام :

العام هو القسم الثاني من أقسام اللفظ باعتبار المعني الذى وضع له اللفظ والكلام عليه يتناول : تعريفه ، الفاظه ، انواعه ، دلالته ، العام الوارد علي سبب خاص .

تعريـــــف العــــام :

العام لغة مأخوذ من العموم وهو الشمول والاحاطة ، ومنه عمهم الخير اذا شملهم وأحاط بهم ، وفي اصطلاح الاصوليين : لفظ يستغرق جميع مايصدق عليه من الافراد بوضع واحد .

تحليل التعريف وشرح قيوده :

اللفظ هو ماتركب من بعض الحروف الهجائية ، وهو جنس في التعريف يشمل المفرد والمركب والمهمل والمستعمل والمستغرق لكل مايصلح له وغير المستغرق ، كان الاستغراق بوضع واحد أو بأوضاع متعددة .

" يستغرق " الاستغراق معناه التناول لما وضع له اللفظ دفعة واحدة وهو قيد في التعريف يخرج به اللفظ المهمل ،لان الاستغراق فرع الوضع والمهمل غير موضوع كما يخرج به المطلق والنكرة في سياق الاثبات ، لان المطلق انما وضع للماهية ولم يوضع للافراد فلايكون مستغرقا للإفراد ، ولان النكرة في سياق الاثبات انما وضعت للفرد الشائع سواء كان واحدا كما في النكرة المفردة أو متعددا كما في النكرة المثناة أو المجموعة ، فالنكرة لم تستغرق ماوضعت له دفعة واحدة

وانما استغرقته علي سبيل البدل، مثال ذلك، اذا قال أحد الطلبة: قام طلبه، فانه لايفهم من قوله ثبوت القيام لجميع الطلبة، لان لفظ طلبة جمع منكر وهو لايستغرق كل مايصلح له اللفظ دفعة واحدة فهو لايقضى قيام كل من يطلق عليه لفظ طالب، لان الجمع المنكر وان كان يستغرق جميع ماوضع له الا ان استغراقه له علي سبيل البدل (١)، لاعلي سبيل الشمول والاحاطة كما هو العام.

وعلي ذلك يكون الجمع المنكر وسطا بين الخاص والعام، فلا هو خاص، لان معناه كثير ليس واحدا، ولاهو عام لانه غير مستغرق جميع مايصلح له ويصدق عليه دفعة واحدة " جميع مايصلح له"

الذى يصلح له اللفظ هو ماوضع اللفظ له لغة، وعلي ذلك فالمعني الذى لم يوضع له لايكون اللفظ صالحا له، فمثلا " من" لفظ وضع للعاقل " وما " لفظ وضع لغير العاقل فيترتب علي هذا أن يكون لفظ " من " صالحا للعاقل وليس صالحا لغير العاقل ولفظ (ما) صالحا لغير العاقل وغير صالح للعاقل، واذا استعمل لفظ" من " في العاقل ولفظ(ما) في غير العاقل صدق علي كل منهما أنه عام لانه استغرق الصالح له وعدم صلاحية كل لغير ماوضع له لايخرجه عن كونه عاما فيما وضع له، وبهذا ظهر أن هذا القيد" جميع مايصلح له" قصد به تحقيق معني العموم، كما قصد به الاحتراز عن اللفظ الذى استعمل في بعض مايصلح له، كلفظ الناس في قوله تعالي:

---

(١) معني تناول البدل انها تصدق علي كل فرد بدلا من الاخر والفرق بين عموم الشمول وعموم البدل، ان عموم الشمول: كلي يحكم فيه علي كل فرد، اما عموم البدل فهو كلي من حيث انه لايمنع تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه، ولكنه لايحكم فيه علي كل فرد بل علي فرد شائع من افراده يتناوله علي سبيل البدل ولايتناول اكثر من واحد منها دفعة واحدة.

" الذين قال لهم الناس " فان المراد من الناس هنا واحد فقط وهو نعيم بن مسعود الاشجعي فمثل هذا لايكون عاما لانه لم يستغرق جميع مايصلح له ، بل استعمل في بعض مايصلح له " بوضع واحد " استغراق العام لافراده بوضع واحد لابأوضاع متعددة ومن ثم يكون هذا القيد قصد به اخراج المشترك لانه وان كان موضوعا للكثير ، الا أن الاوضاع فيه متعددة .

فلفظ العين قد وضع للباصرة بوضع وللجارية بوضع آخر وللجاسوس بوضع ثالث فهو لايكون عاما ، لان استغراقه لهذه المعاني دفعة واحدة ليس بوضع واحد وانما بأوضاع متعددة .

الفرق بين المطلق والعام :

ان المطلق يدل علي الحقيقة من غير قيد يقيدها ومن غير ملاحظة لعدد أو لواحد .

أما العام فانه يدل علي الماهية باعتبار تعددها .

ألفاظ العموم :

الالفاظ الموضوعة في اللغة العربية لتدل علي العموم كثيرة منها :

١- المفرد المعرف بأل الاستغراقية ، مثل قول الله تعالي: " السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " " الزانية والزاني فاجلدوا " " واحل الله البيع وحرم الربا " فلفظ السارق والسارقة في الاية الاولي ، والزانية والزاني في الاية الثانية ، ولفظ البيع والربا في الاية الثالثة مفرد معرف

بأل الاستغراقية ، فهو عام يشمل كل الافراد التي يصدق عليها من غير حصر بعدد . (١)

٢- الجمع المعرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق مثل " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرو" " أن المنافقين في الدرك الاسفل من النار " فلفظ المطلقات والمنافقين جمع معرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق فيعم كل مطلقة وكل منافق .

---

(١) المفرد المعرف بأل يدل علي العموم مالم يقم دليل علي أن" ال " للعهد أو للجنس أما اذا قامت القرينة علي انها للعهد أو للجنس فلايكون المفرد المعرف بها من صيغ العموم وألفاظه ،ومثال أل العهدية قوله تعالي :" كما أرسلنا الي فرعون رسولا فعصي فرعون الرسول " فان كلمة الرسول تدل علي رسول معين هو السابق في الاية ولا يفيد العموم ، ومثال أل الجنسية قولهم : الرجل خير من المرأة ، فان هذه العبارة لايقصد بها الاخبار عن الافراد حتي تفيد ان جميع أفراد الرجل خير من جميع افراد المرأة ،فالتفضيل بينهما باعتبار الجنس لا الافراد ،فكم من امرأة هي خير وأفضل من رجال كثيرين .

ولافرق في اعتبار الجمع المعرف بأل الجنسية ان يكون جمع مذكر سالم كالمسلمين أو جمع مؤنث سالم كالمسلمات والوالدات ، أو جمع تكسير كالرجال أو اسم جمع كالصحب والقوم والرهط ، أو اسم جنس وهو مالا واحد له من لفظه كالانسان والحيوان والتراب والماء ، فلفظ الماء في قوله صلى الله عليه وسلم : الماء طهور لاينجسه شيء : اسم جنس معرف بأل الجنسية فيعم كل ماء ، وافادة الجمع المعرف بأل العموم انما يكون عند تجردة من القرينة الدالة علي ان أل للعهد، اما اذا وجدت قرينة تدل علي انها للعهد فلايكون الجمع المعرف بها من صيغ العموم كما في قوله تعالي : " الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فأخشوهم" لان المراد بالناس الاول:نعيم بن مسعود وبالثاني أبو سفيان وأصحابه .

٣- ما أضيف من النوعين السابقين الي معرفة ، مثال المفرد المضاف : قوله صلي الله عليه وسلم : " مطل الغني ظلم" وقوله لما سئل عن الوضوء بماء البحر : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته" فان كلمة " مطل " في الاول مفرد مضاف فيعم كل مطل ، وكلمة " ميته " مفرد كذلك مضاف لضمير البحر، فتعم كل ميتة من البحر مهما اختلفت انواعها وتعددت صنوفها ومثال الجمع المضاف قوله تعالي :" يوصيكم الله في أولادكم" وقوله " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها" فان كلا من أولادكم وأموالهم جمع مضاف وهو شامل لجميع الاولاد والاموال .

٤- اسماء الشرط كمن للعاقل وماومهما لغيره واين وحيثما للمكان ومتي وايان للزمان واى للعاقل وغيره فقول الله تعالي : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " من شرطية فهي عامة تدل علي ان كل من شهد الشهر فالصيام فريضة عليه ، وكذلك قوله تعالي : " فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره " .

و" من يتق الله يجعل له مخرجا " .

ومثال " ما " الشرطية قوله تعالي " وماتفعلوا من خير يعلمه الله ، فان مافيه عام يفيد أن كل مايصدر عن الانسان من فعل الخير يعلمه الله .

واينما ، كقوله تعالي : " اينما تكون يدركم الموت ولو كنتم في بروج مشيدة " فان اين تفيد عموم الامكنة ، كما أن متي وايان تفيدان عموم الازمنة فاذا قلت متي تسافر أسافر افادت متي أنك علي استعداد للسفر في أى وقت يسافر فيه .

ويلاحظ أن العموم في اسماء الشرط حاصل من ترتيب المشروط علي الشرط لامن اداة الشرط وحدها .

٥- الاسم الموصول نحو ما ومن والذى والتي وتثنيتها وجمعهما كما في قوله تعالي : " واللائي يئسن من المحيض " وقوله الذين يأكلون الربا لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس " وقوله " واحل لكم ماوراء ذلكم "،فلفظ اللائي في الاية الاولي عام يشمل كل آيسة من المحيض ولفظ

الذين في الاية الثانية علم يشمل كل آكل للربا ، ولفظ "ما" في الاية الثالثة علم يشمل كل الناس ، ماعدا المحرمات اللواتي سبق ذكرهن في قوله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ....الاية " (١) .

ويستفاد العموم في اسم الموصول من الصلة مع اسم الموصول لامنه وحده .

٦- اسماء الاستفهام كمن وماذا ومتي وأى ، نحو قوله تعالي: من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا "(٢) وقوله تعالي: ماذا أراد الله بهذا مثلا"(٣) وقوله سبحانه :" متي نصر الله " (٤) وهي تعم الاوقات : وعموم أسماء الاستفهام يحصل من ترتيب الحكم علي الاستفهام ، لامن الاستفهام نفسه .

٧- لفظ كل نحو قوله تعالي : " كل امرى بما كسب رهين " وقوله تعالي : " يابني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد" ونحو كل راع مسئول عن رعيته " " وكل نفس ذائقة الموت " ولفظ كل من الاسماء اللازمة للاضافة ، ولهذا لايدخل الا علي الاسماء

---

(١) ٢٣ سورة النساء .
(٢) ٢٤٥ سورة البقرة .
(٣) ٢٦ سورة البقرة .
(٤) ٢١٤ سورة البقرة .

لان الاضافة من خصائص الاسماء .

ومثل لفظ كل في افادة العموم والاحاطة لفظ جميع ، نحو جميع من ثبت في المعركة يستحق التقدير وكقوله تعالى: " خلق لكم مافي الارض جميعا " .

غير ان العموم في لفظ كل يوجب الاحاطة علي وجه الافراد وفي جميع علي وجه الاجتماع كما يقرر الحنفية .

فلو قال قائد المعركة : جميع من دخل منكم الحسن أولا فله كذا،فدخل عشرة معا،استحقوا مكافأة واحدة بخلاف مالو قال: كل من دخل ، لان لفظ الجميع للاحاطة علي وجه الاجتماع وهم سابقون بالدخول علي سائر الناس ، ولفظ كل للاحاطة علي وجه الافراد، فكل واحد منهم كالمنفرد بالدخول سابقا علي الناس ممن لم يدخل .

٨- النكرة الواقعة في سياق النفي كقوله تعالى :" لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " وقوله " فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ، ولافسوق ولاجدال في الحج " ." لاجناح عليكم ان طلقتم النساء .." ، " لاظلم اليوم " ، " لاهجرة بعد الفتح " . ومثل النفي في ذلك النهي كقوله تعالى : " ولاتصل علي أحد منهم مات ابدا ولاتقم علي قبره "(١) .

---

(١) آيــة ٨٤ التوبــة .

فان كلمة احد في الاية الكريمة نكرة وهي في سياق النهي فتعم جميع المنافقين (١) .

دلالة العام :-

المتتبع لاستعمالات صيغ العام في التشريع ، يستبين له انه يرد في الاستعمال علي ثلاثة انواع :

١- عام أريد به العموم قطعا ، وهو العام الذى صحبته قرينة تنفي احتمال تخصصه وذلك كالعام في قوله تعالي :" ومامن دابة في الارض الا علي الله رزقها "(٢) ، وقوله تعالي: " وجعلنا من الماء كل شيء حي "(٣) فهاتان الايتان تقرران سنة الهية عامة لاتتبدل ولاتقبل التخصيص ، ومن ثم كان العام فيهما قطعي الدلالة علي العموم .

٢- عام أريد به الخصوص قطعا وهو العام الذى صحبته قرينة تنفي بقاءة علي عمومه ، وتبين ان المراد منه بعض افراده وذلك كقوله تعالي : " ولله علي الناس حج البيت من استطاع

(١) أما النكرة في سياق الاثبات فكما ذكرنا ليست من الفاظ العموم الا اذا صاحبتها قرينة ، وحينئذ يكون العموم مستفادا من القرينة لامن النكرة وذلك كقوله تعالي : لهم فيها فاكهة ولهم مايدعون " أى في الجنة وجميع أنواع الفاكهة ، لان الاية وردت في معرض الامتنان علي العباد ، فلو لم تفد الفاكهة الاستغراق لما كان للامتنان معنى .

(٢) آية ٦ هود .

(٣) آية ٣٠ الانبياء .

اليه سبيلا " فالناس في هذا النص عام مراد به خصوص المكلفين لان العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين، وكقوله تعالي : " ماكان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب أن يتخلفوا عن رسول الله " (١) فاهل المدينة والاعراب هنا لفظان عامان مراد بهما خصوص القادرين ، والعام بهذا المعني يسمي بالعام المخصوص ، لان القرينة تنفي بقاء حكمه علي عمومه. وجمهور الاصوليين علي أن تناوله للباقي علي سبيل الظن ، لاحتمال خروج افراد اخرى منه بدليل آخر .

٣- عام مطلق ، وهو العام الذى لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولاقرينة تنفي دلالته علي العموم ، ويسمي بالعام المحتمل للتخصيص في ذاته ، وقد اختلف العلماء في دلالة هذا النوع من العام علي افراده ، هل هي قطعية كدلالة الخاص أو ظنية .

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض من الحنفية الي ان دلالته علي جميع افراده ظنية (٢) .

وذهب جمهور الحنفية الي ان دلالته علي جميع افراده قطعية لاظنية (٣) .

---

(١) آية ١٢٠ سورة التوبة .

(٢) ويقصد بظنية العام: أن الفاظه التي تفيد العموم والشمول، ظاهرة في العموم وراجحة فيه وليست نصا يفيد القطع .

(٣) يقصد بالقطع هنا القطع بمعناه العام وهو انه لايحتمل غيره احتمالا ناشئا عن دليل وليس القصد انتفاء الاحتمال مطلقا والاحتمال الناشيء عن غير دليل لاعبرة به .

استدل جمهور العلماء علي آن دلالة العام ظنية لاقطعية ، بان كل عام يحتمل التخصيص ، وهو احتمال ناشيء عن دليل ، هو شيوع التخصيص فيه ، حتي آصبح لايخلو منه الا القليل ، ولقد شاع ذلك حتي قيل : مامن عام الا وقد خص منه البعض " ، ومن اجل ذلك يؤكد بكل واجمعين لدفع احتمال التخصيص ولولا ورود الاحتمال لما كان هناك حاجة للتأكيد واذا ثبت الاحتمال انتفي القطع .

واستدل الحنفية علي ان دلالة العام قطعية لاظنية ، بأن اللفظ اذا وضع لمعني كان ذلك المعني لازما ثابتا بذلك اللفظ عند اطلاقه ، حتي يقوم الدليل علي خلافه ، والعموم مما وضع له اللفظ ، فكان لازما قطعا حتي يقوم دليل الخصوص كالخاص يثبت مسماه قطعا حتي يقوم دليل المجاز واحتمال العام للتخصيص هو احتمال غير ناشيء عن دليل فلا ينافي القطعية كما أن احتمال الخاص للمجاز لاينافي قطعيته فقول الله تعالي: " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " يشمل قطعا كل زانية وزان الا اذا جاء المخصص ، وكذلك قوله تعالي: " الذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا " يشمل قطعا كل متوفى عنها زوجها سواء آكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده ......

ثمــرة هذا الخــــلاف :

ترتب علي الخلاف بين جمهور العلماء والحنفية خلاف فـــي مسألتين هامتين كان لهما أثر كبير في الاختلاف في الفروع .

المسألة الاولي : هل يجوز تخصيص العام القطعي الثبــوت ابتداء بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس .

المسألة الثانية : اذا ورد نص عام ونص خاص وكان كل يــدل علي خلاف مايدل عليه الاخر فهل يثبت بينهما تعارض ؟

المسألة الاولي — تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني:

اختلف الائمة الاربعة في جواز تخصيص العام ابتداء بالدليـــل الظني (١) تبعا لاختلاف في طبيعة دلالة العام وقطعيته .

ذهب الحنفية وهم القائلون بأن دلالة العام علي افــــراده قطعية ، بأنه لايجوز تخصيص العام ابتداء بالدليل الظني كخبــــر الواحد (٢) والقياس ، لان القرآن والسنة المتواترة عامهمـــا قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، وماكان كذلك لايصح تخصيصه بالظنـــي ولان التخصيص تغيير وتغيير القطعي لايكون ظنيا ، لكن اذا خصـــص عام الكتاب بمستقل مقارن جاز بعد ذلك تخصيصه بالظنـــي .

---

(١) الادلة المقطوع بثبوتها : القرآن الكريم والسنة المتواترة ، ويلحـــق بالسنة المتواترة عند الحنفية المشهور وهو ماكان من الاحاد من الاصل ثم استمر حتي نقله قوم لايتوهم تواطؤهم علي الكذب ، وهم القرن الثاني مـــن بعد الصحابة ومن بعدهم .

(٢) اذا كان خبر الواحد قطعيا من حيث دلالته — علي فرض انه خاص ، الا انه ليس قطعيا من حيث سنده فلم يتساو مع القطعي فى سنده ودلالته .

كخبر الواحد والقياس لانه بعد التخصيص الاول زالت عنه القطعية وصار ظنيا في دلالته علي الباقي وعندئذ يتساوى معه كل دليل ظني فيخصصه ، ومن ذلك قوله تعالي : " حرمت عليكم الميتة والدم " فقد خص عمومها بنص مستقل مقارن هو " فمن اضطر غير باع ولاعاد فلا اثم عليه " .

وبهذا التخصيص المبتدأ المقارن اصبح لفظ الميتة وهو عام قطعي ظنيا ، ومن ثم جاز بعد ذلك تخصيصه بخبر الواحد ، وهو قوله صلي الله عليه وسلم في شأن ميتة البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته " .

وذهب الشافعية وجمهور الفقهاء الذين يقولون ان دلالة العام علي افراده ظنية الي انه يجوز تخصيص العام بالدليل الظني كخبر الاحاد والقياس .

استدلوا بأن عام الكتاب والسنة المتوترة ، وان كان قطعي الثبوت الا انه ظني الدلالة فيجوز تخصيصه بالظني من خبر الواحد والقياس ابتداء .

وقد اجمع الصحابة علي تخصيص عام القرآن بخبر الواحد من غير نكير من أحد منهم .

ماترتب علي هذه المسألة من فروع :

لقد ترتب علي الخلاف في جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني ، اختلاف الفقهاء في فروع كثيرة نذكر منها هذا الفرع لاهميته في الحياة العملية .

حل الذبيحة المتروكة التسمية :-

ذهب الحنفية الي ان الذبيحة المتروكة التسمية عند ذبحها عمدا لايجوز أكلها عملا بقوله تعالي : " ولاتأكلوا مما لم يذكرا اسم الله عليه وانه لفسق " (١) فانه يدل علي تحريم الاكل من كل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها ، سواء كان الذابح مسلما أو غير مسلم ، وسواء كان ترك التسمية عمدا أو سهوا ولم يخصوا هذا العموم بقول الرسول صلي الله عليه وسلم " ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره " لانه ظني ودلالة العام قطعية والظني لايخصص القطعي ، غير أنهم اجازوا الاكل من الذبيحة اذا تركت التسمية عليها نسيانا ، اذ انهم اعتبروا الناسي ذاكرا حكما ، فهو ليس بتارك ذكر اسم الله تعالي ، لان الشارع اقام في مثل هذه الحالة الملة مقام الذكر ، مراعاة لعذر المكلف وهو النسيان دفعا للحرج .

وذهب الشافعية الي ان التسمية سنة ، وان متروك التسمية عمدا حلال أكله ، وخصوا عموم الاية بما روى عن عائشة رضي الله عنها ، أن قوما قالوا يارسول الله ان قوما يأتوننا باللحم لاندرى اذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : " سموا عليه أنتم وكلوا " وبما روى عنه صلي الله عليه وسلم أنه قال : " المسلم يذبح علي اسم الله تعالي سمي أو لم يسم " علي ان المراد بالاية ماذبح للاصنام ، بدليل قوله تعالي

---

(١) ١٢١ الانعام .

" وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم " حيث اباح سبحانه الاكل من دبائحهم مع وجود الشك في تسميتهم ، بل لايذكرونها .

وذهب الظاهرية الي أن متروك التسمية حرام أكله سواء تركت التسمية سهوا أو عمدا ، اخذا بعموم الاية ، ولم يروا في أدلة الخصوص ماينهض علي تخصيص عموم الاية .

تخصيص العـــــام

تخصيص العام : معناه صرف اللفظ عن عمومه وقصره علي بعـــض افراده ، وغايته ان من الاصوليين من يذهب الي أن صرف العـــام عن عمومه وقصره علي بعض افراده لايعتبر تخصيصـــا ،الا اذا دل عليه دليل خـــاص .

ومنهم من ذهب الي انه يعتبر تخصيصا من غير توقف علي نـوع الدال علي ذلك .

وفيما يلي بيان مذاهب الاصوليـــن :

أ- يعرف الحنفية التخصيص بأنه : قصر العام علي بعض افـــرادة بدليل مستقل مقارن فان كان بدليل متراخ كان نسخا .

ويؤخذ من هذا التعريف أن قصر العام علي بعض افراده لايسمي تخصيصا عند الحنفية الا اذا دل عليه دليل وكان هذا الدليـــل مستقلا ومقارنا للعام أو موصولا به كلاما أو غيره فان كـــــان الدليل مستقلا ولكنه غير مقارن بأن كان متراخيا فانه وان قصر العام علي بعض افراده الا أنه لايسمي تخصيصا ، بل نسخا .

ب- ويعرف الشافعية ومن وافقهم التخصيص بأنه : قصر العام علي بعض أفراده بدليل مستقل أو غير مستقل مقارن أو غيـــــر مقـــــارن .

ويظهر من تعريف الشافعية : ان قصر العام علي بعـــــض افراده وصرفه عن عمومه يسمي تخصيصا سواء كان الدليل مستقـــلا أو غير مستقل متصلا بالعام في الذكر أو منفصلا عنه .

وبالمقارنة بين تعريف الحنفية للتخصيص وتعريف الشافعية ومن وافقهم ، يتبين انه لاخلاف بينهم في جواز تخصيص العام واخراج بعض ماتناوله من الافراد ابتداء بدليل مخصص واعطائه حكما يخالف حكم العام (١) الا أنهم اختلفوا بعد ذلك في صلاحية او عدم صلاحية بعض الادلة للتخصيص .

وفيما يلي نذكر أنواع المخصص وأقسام كل نوع منها لبيان مايصلح ومالايصلح منها للتخصيص .

أنواع المخصص :

١- الشافعية :

المخصص عند الشافعية ومن وافقهم نوعان : مستقل وغير مستقل وكل منهما أقسام :-

أولا - المخصص المستقل :

هو الكلام التام بنفسه المذكور مع العام في النص الذى

---

(١) ذلك لان معني القطعية عند القائلين بأن دلالة العام علي افراده جميعا قطعية عدم جواز صرفه عن العموم الي الخصوص بدون دليل مخصص واما اذا وجد هذا الدليل فانه يخرج بعض افراد العام من حكمه لتأخذ الحكم الذى اثبته لها هذا الدليل .

اشتمل علي اللفظ العام ، وافاد معني مستقلا عن الكلام الذى خصصه ، وهو ثلاثة أقسام :

١- العقل :

العقل دليل مستقل غير لفظي ، خص النصوص العامة التكليفية بمن هم أهل للتكليف فقضي باخراج من ليسوا اهلا للتكليف كالصبيان والمجانين ، من خطاب التكليف امرا ونهيا ، كقوله تعالي : " اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " وقوله : " من شهدَ منكم الشهر فليصمه " وقوله : " ولله علي الناس حج البيت لمن استطاع اليه سبيلا " الي غير ذلك من سائر التكاليف التي جاءت بها الشريعة علي سبيل العموم من غير تخصيص ، وقد أيد الشرع العقل في ذلك قال صلي الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتيّ يستيقظ والصبي حتي يبلغ والمجنون حتي يفيق ، ومن ذلك ايضا ، قوله تعالي : " والله خالق كل شيء " فان العقل يقصره علي غير ذاته تعالي فليست مخلوقة له .

٢- العرف والعادة :

اذا ورد لفظ عام وجرى عرف الناس بارادة بعض الافراد منه فان هذا العام يحمل علي مايقضي به العرف قوليا كان العرف أو عمليا .(١)

---

(١) قصر الشافعية العرف علي القولي منه ، اما المالكية فعندهم يكون العرف مخصصا سواء كان قوليا أو عمليا .

ويتمثل التخصيص بالعرف القولي فيمن أوصي بجميع دوابه وكان عرف بلده يقصر لفظ الدواب علي ماعدا الخيل من الحيوانات الاخرى من البقر والغنم وغيرهما فان هذا العرف يخصص هذه الوصية العامة بما يمتلكه الموصي من البقر والغنم وغيرهما من سائر الحيوانات ماعدا الخيل .

ومثال التخصيص بالعرف العملي قوله تعالي : " والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين " فقد خص المالكية عموم الوالدات بمن كانت عالية القدر فلم يوجبوا عليها الرضاع .(١)

٣- الكلام المستقل من دليل سمعي ، كتابا كان أو سنة أو اجماعا أو قياسا موصولا بالعام أو منفصلا عنه .

فالمستقبل المتصل نحو قوله تعالي : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو علي سفر فعدة من ايام اخر " فقد دلت الاية علي وجوب صوم رمضان علي كل من شهد الشهر أى حضره وعلم به ، فيجب الصوم على " الاعمي " ثم اتصل بالعموم كلام مستقل خصصه بغير المريض والمسافر واخرجهما من العموم ، فأباح لهما الفطر في رمضان واوجب عليهما القضاء في غيره .

ومنه قوله تعالي : " واحل الله البيع وحرم الربا" فان الثاني خص الاول وقصر الحل علي بعض افراد البيع .

---

(١) خلاف لجمهور الفقهاء .

ويتمثل التخصص بالكلام المنفصل في قوله تعالي :

والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " فانه عام يوجب بظاهره علي كل مطلقة ان تعتد بثلاثة قروء سواء كان طلاقها قبل الدخول او بعده حاملا أو غير حامل صغيرة أو كبيرة ، ثم جاءت نصوص اخرى في القرآن تنفي العدة عن بعض افراد العام أو تجعل لبعض المطلقات عدة اخرى ، يقول تعالي في سورة الاحزاب :

" يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ثم يقول سبحانه في سورة الطلاق " واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن " (١) .

فهذان النصان قد خصصا النص الاول وقصراه ، علي بعض افراده ، حيث أخرجت آية الاحزاب المطلقة قبل الدخول، ممن تجب عليهن العدة كما اخرجت آية الطلاق من انقطع حيضها بسبب يأس ، والصغيرة التي لم تبلغ والحامل من النص العام ، فكانت عدة من انقطع حيضها والصغيرة ثلاثة أشهر وعدة الحامل وضع الحمل .

ومن تخصيص عام القرآن بكلام مستقل منفصل بالسنة تخصيص قوله تعالي : " وأحل لكم ماوراء ذلكم " بما روى عن أبي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم - : " لاتنكح المرأة علي عمتها ولاخالتها " .

---

(١) آية ٤ سورة الطلاق .

ومن ذلك قوله تعالي : " يوصيكم الله في أولادكم" بقوله صلي الله عليه وسلم : " لايرث القاتل ولايرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر " وبما رواه أبو بكر : " نحن معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة " .

ومن ذلك قوله تعالي : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " بما روى أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : " لاقطع الا في ربع دينار " .

ثانيا : المخصص غير المستقل :

المخصص غير المستقل هو الذى لايستقل عن الكلام الذى اشتمل عليه ولا يستفاد منه معني بدون كلام أُخر قبله وهو أقسام أربعة : الاستثناء المتصل ، والشرط ، والصفة ، والغاية .

١- الاستثناء المتصل - كقوله تعالي : " من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان " فالاستثناء المذكور بلفظ الا خص العموم المستفاد من قوله تعالي: " من كفر بالله بعد ايمانه " لان كلمة من من صيغ العموم كما ذكرنا من قبل .

ومعني الاية :ان من يكفر بالله بعد ايمانه فانه لايكون مؤمنا الا الشخص الذى يكرهه آخر علي الكفر فيتلفظ به مع اطمئنان قلبه بالايمان ، فانه يكون مؤمنا ولو اجرى علي لسانه كلمة الكفر .

ومن ذلك قوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم

شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا " فالاية عامة في عدم قبول شهادة الذين يرمون المحصنات وفسقهم والاستثناء بعد ذلك يفيد ان من تاب فهو خارج من هذا الحكم(١)

٢- الشرط : كقوله تعالي :"ولكم نصف ماترك زواجكم ان لم يكن لهن ولد " فلفظ ازواجكم جمع مضاف وهو من صيغ العموم الذى يفيد استحقاق الازواج نصف تركة ازواجهم ولكن الشرط خصص هذا العام وجعل حق النصف لهم مشروطا بعدم وجود ولد لهن .

٣- الصفة : اذا كان العام قد وصف بصفة كانت هذه الصفة مخصصة للعموم المستفاد من اللفظ العام ، كما في قوله تعالي في آية المحرمات : " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " فان لفظ " نسائكم " عام لانه جمع معرف بالاضافة وهو يعم المدخول بها وغيرها ، ومقتضاه تحريم بنت الزوجة علي الزوج سواء دخل بها أو لم يدخل لكن وصف النساء باللاتي دخلتم بهن " قصر تحريم الربائب علي بعض الحالات وهي حالة ما اذا كانت الام مدخولا بها .

---

(١) هذا ماذهب اليه الشافعية ،وهو أن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو ونحوه من الفاء وثم يعود الي الكل، اما علي ماذهب اليه الحنفية فانه يتعلق بالجملة الاخيرة فقط .

٤- الغاية : وهي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها ، ولها لفظان : حتي والي ، وذلك كقوله تعالي : " اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الي المرافق " فان لفظ أيديكم عام ، لانه جمع مضاف لمعرفة فيشمل الايدى كلها ، وقوله بعد ذلك : " الي المرافق"، قصر الايدى علي مابين الاصابع والمرفقين وكقوله تعالي: " ولا تقربوهن حتي يطهرن " ٠

هذه هي أدلة التخصيص وانواع المخصص كما يراها جمهور الاصوليين من الشافعية وغيرهم وفي بعضها نزاع ٠

٢- الحنفية :

أما الحنفية وهم القائلون : بأن صرف العام عن عمومه وقصره علي بعض افراده لايسمي تخصيصا الا اذا كان الدليل الصارف له عن العموم مستقلا عن جملة العام ومقارنا للعام في الزمان بأن يكون وروده والعام في وقت واحد ،فانهم اشترطوا في المخصص شرطان :

الشرط الاول: ان يكون مستقلا (١) ، أى ليس جزاء من النص ، فاذا كان غير مستقل كما في الاستثناء المتصل والشرط والصفه والغاية فلا يعتبر تخصيصا بالمعني الاصطلاحي ولايأخذ حكمه من جعل العام ظني الدلالة بعده ، بل يسمي قصرا لان غير

(١) المقصود بالمستقل كما قلنا مالايحتاج الي غيره ويغير المستقل مالايفيد وحده بل يحتاج الي غيره ٠

المستقل لايفيد معني وحده ، بل يحتاج الي غيره ، وقد دل مجموع الكلام من العام وما اتصل به من استناء أو شرط أو صفة أو غاية علي ان العام اريد به بعض افراده قطعا (١) .

وعلي ذلك فالعام الذى قصر علي بعض الافراد بدليل متصل من هذه الادلة قطعي الدلالة فلا يجوز تخصيصه الا بقطعي، خلافا للشافعية ومن وافقهم .

الشرط الثاني : أن يكون الدليل المخصص مقارنا للعام بمعني صدورهما في وقت واحد ، وعلي ذلك فلو كان المخصص مستقلا لكنه غير مقارن للعام بالمعني المذكور فلايسمي قصر العام بواسطته علي بعض افراده تخصيصا بل يسمي نسخا .

---

(١) ذلك لان العام الذى يرد عليه التخصيص لايريد منه الشارع من أول الامر كل افراده بل بعضها فقط ،فاذا اطلق بلا تخصيص متصل به ، افاد ارادة كل افراده فيسلط الحكم عليها جميعا فتأخير الحكم تجهيل للمكلف لانه يعتقد العموم ويعمل به من غير ان يكون مرادا للشارع بخلاف تأخير الناسخ عن المنسوخ ،فانه لاتجهيل فيه ،حيث اراد الشارع من العام المنسوخ قبل ورود الناسخ شمول الحكم لجميع افراده الي مدة علمها الله سبحانه فاذا جاء الناسخ بعد ذلك اخرج بعض افراد العام من الحكم المقرر له واثبت له حكما آخر، وذلك لايكون الا متراخيا، ومن هنا فارق العام الذى خص منه البعض بدليل مقارن متصل العام الذى نسخ منه البعض بدليل متراخ ، فالاول يدل علي الباقي بعد التخصيص دلالة ظنية ، واما الثاني فانه يدل علي الباقي بعد النسخ دلالة قطعية كما كان قبل النسخ .

هذان هما الشرطان اللذان لايتحقق التخصيص بدونهما عند الاحناف ، ومن ثم انحصر المخصص عندهم في ثلاثة أشياء :

١- الكلام المستقل الموصول بالنص العام ،كقوله تعالي: " وأحل الله البيع وحرم الربا " فان كلمة البيع مفرد معرف بأل وهو عام يشمل أنواع البيوع ومنها الربا ، فلما قال تعالي: " وحرم الربا " دل علي أن المراد من البيع الحلال مالايتضمن الربا .

٢- العقل : وهو مقارن دائما للعام فيبين المراد منه ، غايته أن التخصيص به لايغير دلالة العام من القطعية الي الظنية اذ هو قد اخرج من العام من ليس أهلا للتكليف وماليس مقدورا للمكلف فلا يبقي شيء يخرجه بعد ذلك ، فيبقي العام بعد هذا التخصيص قطعيا في الباقي .

٣- العرف والعادة (وقد تقدمت امثلتهما) .

هذا وان اتفاق الاصوليين علي اعتبار العقل والعرف من الامور التي يجوز تخصيص النصوص بها ، يجعل الشريعة الاسلامية ملائمة للزمن ومسايرة للمصالح ، وهذا مايتفق وخلودها الي ان يرث الله الارض ومن عليها .

العام الوارد علي سبب خاص

اللفظ العام اذا ورد عن الشارع اجابة عن سؤال سائل أو في واقعة خاصة ، فان ذلك لايخرجه عن عمومه ولايجعله خاصا بذلك السبب علي ماذهب اليه جمهور العلماء ، لان أكثر التشريعات ارتبطت بحوادث خاصة ، فلو قلنا بخصوصه للزم عليه عدم عموم كثير من التشريعات وهذا منافي لعموم الشريعة ، ولان الحكم يستفاد من كلام الشارع وهو عام فيحمل علي عمومه مالم يوجد دليل يفيد الخصوص ، ومن هنا قرر العلماء قاعدة تقول : العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب .

والامثلة علي ذلك كثيرة من ذلك :

١- قول رسول الله صلي الله عليه وسلم - حين رأى شاة ميمونة وهي ميتة : هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم بـه ، فقالوا : انها ميتة ، فقال : انما حرم أكلها وفي رواية أنه قال : أيما اهاب دبغ فقد طهر فقوله صلي الله عليه وسلم : أيما اهاب دبغ فقد طهر عام وهو يفيد طهارة كل جلد ، وان كان واردا علي سبب خاص هو شاة ميمونة .

٢- روى أن رجلا سأل رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال:يارسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فان توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال صلي الله عليه وسلم : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " فقوله : هو الطهور ماؤه " عام يشمل السائل وغيره ويشمل حالة الضرورة

والاختيار والوضوء وغيره فيجب العمل بعمومه ، وان كان واردا على سبب خاص من رجل معين عن الوضوء بماء البحر حالة الضرورة .

٢- اخرج الحاكم عن عائشة رضي الله عنها قالت : تبارك الذى وسع سمعه كل شيء ، اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة امرأة : أوس بن الصامت وهي تشتكي زوجها الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وتقول : يارسول الله أكل شبابى ونثرت له بطني حتي اذا كبرت سني وانقطع ولدى ظاهر مني ، اللهم انى اشكو اليك ، فما برحت حتي نزل جبريل بهؤلاء الايات" قد سمع الله قول التي تجادل لك في زوجها وتشتكي الي الله ، والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ... الخ الايات " (١)

فقوله تعالي : " الذين يظاهرون " عام في كل من يظاهر من أمرأته وليس خاصا بأوس بن الصامت زوج خولة بنت ثعلبة .

ونكتفي بهذا العرض للمسألة الاولي من المسألتين المترتبتين علي الخلاف بين جمهور العلماء القائلين بأن دلالة العام ظنية والحنفية القائلين بقطعيته ، ونعرض فيما يلي للمسألة الثانية ، وهي تعارض العام والخاص .

---

(١) الايات من ١- ٤ سورة المجادلة .

المسألة الثانية - تعارض العام والخاص :

اذا ورد عن الشارع نصان احدهما عام والاخر خاص وكان كل يدل علي خلاف مايدل عليه الاخر ، فان الجمهور لايحكمون بالتعارض بينهما لعدم التساوى ، بل يستعملون الخاص فيما دل عليه ، ويستعملون العام فيما وراء ذلك ، اى انهم يخصصون العام بالخاص ، لان الخاص دلالته قطعية والعام دلالته ظنية •

أما الحنفية فانهم يحكمون بالتعارض بين العام والخاص بالقدر الذى دل عليه الخاص لتساويهما في القطعية ، وعندئذ يكون الامر واحدا من ثلاثة آمور :

١- ان يجهل التاريخ فلايعلم تقدم الخاص علي العام أو تقدم العام علي الخاص ، فيثبت حكم التعارض فيما تناولاه ، فيعمد الي الترجيح •

٢- ان يعلم التاريخ ويكون مقارنا له في النزول ان كانا من القرآن أو في الورود ان كانا من الحديث ، فيكون الخاص مخصصا العام بمعني ان ما تناوله الخاص يأخذ حكم الخاص ولايطبق بشأنه حكم العام ، ويطبق حكم العام علي مابقي بعد التخصيص وذلك كقوله تعالي " وحرم الربا " بالنسبة لقوله جل شأنه " واحل الله البيع " وكقوله : " ومن كان مريضا أو علي سفر " بالنسبة لقوله سبحانه " ومن شهد منكم الشهر فليصمه " •

٣- ان يعلم التاريخ ويكون الخاص متراخيا ، فينسخ الخاص العام

في قدر ماتناوله متي تساوى معه في الثبوت وذلك كقوله تعالي في حد القذف : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " مع قوله في اية اللعان : " والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين " .

فالنص الاول عام يشمل الازواج وغيرهم والنص الثاني خاص في الازواج وقد علم تأخر الخاص عن العام في النزول (١) .

ماتفرع علي هذه المسألة :

انبني علي الخلاف في مسألة التعارض بين العام والخاص اختلاف الفقهاء في فروع كثيرة نذكر منها الفرع التالي :

نصاب زكاة مايخرج من الارض :

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم الي أن النصاب في زكاة مايخرج من الارض خمسة أوسق (٢) ، وذهب أبو حنيفة

---

(١) الذى دل علي أن الخاص متأخر في النزول عن العام ماروى أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلي الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء ،فقال له النبى صلي الله عليه وسلم :"البينة أوحد في ظهرك، فقال هلال: والذى بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله مايبرئ ظهرى من الحد، فنزل جبريل وانزل عليه : " والذين يرمون ازواجهم " فتكون هذه الاية ناسخة للاولي في الازواج .

(٢) الوسق مكيال يقدر بستين صاعا ،وهو يعادل نحو عشر كيلات مصرية .

الي ان الزكاة واجبة في كل مايخرج من الارض قليلا كان أو كثيرا والسبب في هذا الاختلاف وجود حديثين متعارضين : احدهما عـــام والاخر خاص ، الاول قوله صلي الله عليه وسلم : " ماسقته السماء ففيه العشر " وهو حديث عام يشمل كل مايخرج من الارض ، قليـــلا كان الخارج أو كثيرا ، وموجب العموم :

وجوب العشر في الزرع والثمار بدون تفرقة بين القليل والكثير.

الثاني - قوله صلي الله عليه وسلم : " ليس فيما دون خمســـة أوسق صدقة وهو حديث خاص لايشمل القليل من الزرع والثمار وهـــو مادون خمسة أوسق ، ومقتضي هذا عدم وجوب العشر فيما دون خمسة أوسق ، ويجب في الخمسة أوسق ومافوقها ، ومن ثم كان بيـــــن الحديثين اختلاف فيما دون خمسة أوسق ، الحديث الاول يدل علـــي الوجوب ، والحديث الثاني يدل علي نفي هذا الوجوب ، جـــــرى جمهور الفقهاء علي الاصل المقرر عندهم وهو عدم التعارض بيـــن الحديثين لعدم تساويهما ، فالخاص مقدم علي العام ، وموجـــب ذلك : لازكاة فيما دون خمســة أوســق .

وسار ابو حنيفة علي الاصل الذى تقرر عنده ، وهو تســـاوى الخاص والعام في القطعية وعدم العلم بتأخير الخاص عن العـام ، وعلي ذلك عمل بالراجح منهما وهو العام لانه يفيد وجوب الزكـاة فيما دون خمسة أوسق ، والخاص ينفي هذا الوجوب ، والاحتيـــاط في الوجوب ، فيترجح مايدل عليه وهو العام .

هذا وان العام الذى يقابله خاص كثير في القوانين، فمثـلا قانون المعاشات المصرى قانون عام ، وللقضاة قانون خاص يتفـــق

مع القانون العام أو يختلف عنه وكذلك اعضاء هيئات التدريس بالجامعات لهم قانون خاص يتفق مع العام ويختلف معه ، وكذلك علماء الازهر في القانون العام لهم أحكام خاصة نص عليها ، ومثل هؤلاء الوزراء ونوابهم ، ففي كل هذه الاحوال واشباهها توجد الفاظ عامة وبجوارها الفاظ خاصة تخصصها .

وتفسير القانون يسير علي أساس أن الخاص يخصص العام ولاينسخه ، اذ كل واحد منهما يسير في موضوعه ، والافراد التي يشملها الخاص لاتدخل في ضمن عموم العام ، فمثلا اذا نص القانون المدني في بعض مواده علي أن كل فعل يحدث ضررا بالغير يلزم فاعله بتعويض الضرر ، ثم نص في مواد أخرى منه علي بعض أفعال تحدث ضررا بالغير ولايلزم فاعلها بتعويض لانها أفعال لفاعلها الحق في فعلها ، ولايجتمع حق وضمان هذه المواد قد بينت المراد من النص العام ، وقصرت الفعل علي بعض الافراد اى أنها خصصت عمومها ، وذلك لانها قارنتها تشريعيا .

ولكن اذا صدر تشريع بعد ذلك ينص علي أفعال اخرى تحدث ضررا ولاتلزم تعويضا فانه يعتبر ناسخا لحكم المواد بالنسبة لهذه الافعال التي نص عليها ، لانها كانت تشملها ولهذا أخرجها الشارع بالنص الجديد .

المشـــــــــــترك

اللفظ العربي أقسام متعددة من حيث دلالته علي المعنـــــي ومن جملة هذه الاقســـام :

المشــــترك :

تعريف المشتـــرك : (١)

المشترك : هو لفظ وضع لمعنيين فأكثر بأوضاع متعـــــددة، كلفظ العين فانه وضع للباصرة ووضع للجارية ووضع للحاضر مــــن كل شيء وللخيار من الشيء وللذهب ولذات الشيء ولغير ذلك مــــن المعاني التي وضع لفظ العين لكل معني منها بوضع علي حــــدة، وكالقرء فانه يطلق علي الطهر ويطلق علي الحيض وكالمولـي فانـه يطلق علي المالك والعبد والمعتق والصاحب والقريب والجـار وعلي غير ذلك من المعاني .

(أ) المشترك نوعان: مشترك معنوي وآخر لفظي، فالمشترك المعنوي هو اللفظ الموضوع لمعني مشترك بين افراده، كالانسان فانه موضوع للقدر المشترك بين أفراده، وهو الحيوان الناطق، وهذا لاخلاف في وجوده وليس من موضوع البحث، بل هـــو اما من العام او الخاص، اما المشترك اللفظي : فهو اللفظ الذى يصدق علـــي عدة معان ويتميز كل معني عن الاخر بالقرائن كلفظ العين .

والاشتراك يقع في الاسماء كما في الالفاظ المشار اليهـا ، ويقع في الافعال ، وذلك كعسعس ، فانها تطلق علي أقبل وعلي أدبر ، وكقضي فانه يأتي بمعني حكم كما في قوله تعالي : " فلا وربك لايؤمنون حتي يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مماقضيت " ويأتي بمعني أمر، كما في قوله تعالي : " وقضي ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا " .

ويقع الاشتراك كذلك في الحروف كما في " من " فانها تأتي لابتداء الغاية كما في قوله تعالي : " سبحان الذى اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الي المسجد الاقصي " وتأتي للتبعيض ولبيان الجنس ، كما في قوله تعالي : " فاجتنبوا الرجس من الاوثان " اى اجتنبوا الرجس الذى هو الاوثان ، وتأتي لغير ذلك من المعاني ، وكما في الباء فانها تأتي بمعني السبب كما في قوله تعالي : " فكلا أخذنا بذنبه " وتأتي للالصاق وللتبعيض ولغير ذلك من المعاني :

ولقد استعمل القرآن الكريم والسنة النبوية الفاظا مشتركة ، فكان ذلك سببا من اسباب الاختلاف بين الفقهاء من الصحابة والتابعين في كثير من الاحكام .

أسباب وجود المشترك :

لوجود المشترك في اللغة العربية أسباب كثيرة منها :

أولا ـ اختلاف القبائل العربية ، فقد تضع قبيلة لفظا لمعني ، ثم تضعه قبيلة أخرى لمعني آخر ، وقد لايكون هناك مناسبة بين المعنيين ، ثم ينقل الينا مستعملا في المعنيين

من غير بيان تعدد وضع اللفظ وواضعه ومن ثم يصير الفظ موضوعا لمعنيين كلفظ اليد ، أطلقها بعض القبائل علي الذراع كله وبعضها علي الساعد والكف وبعضها علي الكف خاصة فجاء نقلة اللغة وقالوا : ان اليد مشتركة في اللغة بين هذه الامور الثلاثة :

ثانيا - ان يوضع اللفظ لمعني ثم يستعمله العرب في معني آخر مجازا لعلاقة بينهما ، ثم يشتهر هذا المجاز علي طول الزمن وينسي الناس أنه مجاز ، فينقله اللغويون علي أنه حقيقة في المعنيين (١) .

ثالثا - ان ينقل اللفظ من معناه الذى وضع له لغة الي معني اصطلاحي فيكون حقيقة لغوية في المعني الاول ، وحقيقة عرفية اصطلاحية في المعني الثاني كلفظ الصلاة والصوم والحج والزكاة والنكاح والطلاق وغير ذلك .

هذا والاشتراك اللفظي خلاف الاصل ، فاذا تردد اللفظ بين الاشتراك وعدمه فعدم الاشتراك أرجح .

ولو تردد اللفظ بين معني لغوى وآخر اصطلاحي شرعي، فعلي ماذهب اليه الحنفية يجب أن يراد به المعني الشرعي ، فاذا جاء لفظ الصلاة في نص شرعي وهو لفظ مشترك بين الدعاء بالوضع اللغوى ، وبين الاقوال والافعال بالوضع الشرعي ، فيجب علي

---

(١) اكثر اصحاب المعاجم(ينقلون فيها للفظ الواحد عدة معان من غير تفرقة بين الحقيقى منها والمجازى مما يفهم منه أنه مشترك بينهما وبعضهم يفرق بين المعاني الحقيقية والمجازية وبخاصة الزمخشرى في اساس البلاغة .

ماذهب اليه الحنفيه ان يراد به المعني الشرعي لاغير مالم يمنع من ذلك مانع عقلي،فانه يجب حمله علي المعني اللغوى كما في قوله تعالي :"ان الله وملائكته يصلون علي النبي"(١)

حكـــم المشتـــرك :

اذا ورد في نص شرعي لفظ له معنيان لغويان أو أكثر، فان كان هناك قرينة تدل علي ارادة أحد المعنيين فلاخلاف بين العلماء علي أنه يعمل بالقرينة ويصرف اللفظ الي أحد معنييه أو أحد معانيه.

غاية ماهنا لك أنهم قد يتفقون علي صلاحية هذه القرينة لصرف اللفظ اليها كما في قوله تعالي :" والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" فان كلمة اليد مشتركة لغة بين اليمني واليسرى وقد اطلقها العرب بعدة اطلاقات: الذراع كله من روس الاصابع الي المنكب والكف والساعد ومن روس الاصابع الي المرفق،والكف من روس الاصابع الي الرسغين،لكن تعين بالدليل احدها وهو: اليمين من الرسغ لما طبق الرسول حكم الاية فقطع اليمن من الرسغ ، وقد يختلفون في هذه القرينة الصارفة ، فما يكون قرينة عند فريق قد لايصلح ان يكون قرينة عند فريق آخر ،كلفظ القرء الوارد في قوله تعالي : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " فان الفقهاء لم يختلفوا علي أن المرأة التي تحيض اذا طلقت فان عدتها ثلاثة قروء ولكنهم اختلفوا في المراد به في الاية فذهب الشافعية والمالكية وغيرهم الي أن المراد به الطهر الفاصل بين الحيضتين للقرائن التي رجحت عندهم هذا

(١) أريد بالصلاة المعني اللغوى لاستحالة ارادة المعني الشرعي في حق الله تبارك وتعالي، فالمراد لازم الصلاة وهو الرحمة منه سبحانه وتعالي،والاستغفار من الملائكة .

المعني والتي منهـــــا :

١- وجود التاء في اسم العدد ، فانه دليل عند أهل اللغـــــة علي كون المعدود وهو القرء مذكرا ، وهو لايكون مذكـــــرا الا اذا كان المراد بالقرء : الطهر، لان الحض موّنث، ولــــو كان الله تعالي يريد بلفظ القرء: الحيض لقال سبحانـــــه : ثلاث قروء بحـذف التاء .

٢- الطلاق المشروع هو : ماكان في طهر ، لان الله تعالي يقول: " فطلقوهن لعدتهن " واللام في لعدتهن لام الوقت ، فيكـــــون المعني : فطلقوهن في وقت عدتهن كما في قوله تعالي : " ونضع الموازين القسط ليوم القيامة " اى في يوم القيامـة وكما في قوله تعالـــــي :" اقم الصلاة لدلوك الشمـــــس" اى وقت دلوك الشمس فيكون المراد بالقرء الطهر لذلك لانـــه لاخلاف ان من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض .

وذهب الحنفية الي ان المراد بالقرء : الحيض لقرائـــــن رجحت هذا المعنـــي منهـــا :

١- ان العدة شرعت لبراءة الرحم ، وذلك لايكون الا بالحيـض .

٢- ان الله تعالي ذكر الحيض في الحالة المقابلة وهـــــي حالة اليأس فقال سبحانـــــه " واللائي يئسن من المحيـــض من نسائكم آن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر " ، فكان ذلك قرينـة علي أن المراد بالقرء الحيض ، الي غير ذلك من الادلـــــة والقرائن الاخرى التي تكشف لنا عن اختلاف انظار العلمـــــاء في القرائن الي تدل علي ارادة احد المعاني عندما يكـــــون

اللفظ المشترك قد حفت به القرائن " (١) .

عمـوم المشتـرك :

اذا لم تكن هناك قرينة تعين المعني المراد من المشترك فترجحه علي غيره فهل يصح أن يراد به كل واحد من معنييه بحيث

---

(١) ومن ذاك : لفظ النكاح ، اذ هو مشترك لغة بين العقد والوطء والعقد والوطء معا وقد استعمل في النصوص الشرعية بهذه المعاني الثلاثة ، فمن استعماله بمعني العقد قوله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " ومن استعماله بمعني الوطء قوله تعالي : " وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح " فالمراد من النكاح في الاية الوطء لا العقد لان أهلية العقد كانت حاصلة ابدا ، ومن استعماله في العقد والوطء معا قوله تعالي : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجها غيره " فالنكاح المحلل هنا هو العقد والوطء معا ولايمكن ان يراد به العقد فقط لانها لاتحل بالاجماع بمجرد العقد .
وقد كان لتردد لفظ النكاح بين هذه المعاني اثره علي اختلاف الفقهاء في تحريم من زني بها الاب ، اتحرم علي الابن كما حرمت عليه زوجته ، فيكون الوطء المحرم ناشرا للحرمة ، ام لاتحرم فيكون الوطء المحرم غير ناشر لها .
ذهب الشافعية والمالكية الي ان الوطء الحرام لايحرم الحلال ، فلا تحرم امرأة زنا بها الاب علي ابنه .
وذهب ابو حنيفة واحمد الي ان الوطء الحرام يحرم الحلال ، فلا يحل للابن ان يتزوج بامرأة وطئها ابوه زنا ، وسبب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم في المقصود من النكاح في قوله تعالي : "ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء" هل هو العقد أو الوطء . وقد تبع الخلاف في هذه المسألة اختلافهم فيمن زنا بامرأة ابيه أو بامرأة ابنه أو أم زوجته .

يكون الحكم المتعلق ثابتا للجميع أو لايصح ذلك ويجب التوقف حتي يقوم الدليل علي تعيين واحد منها .

لقد اختلف العلماء في ذلك علي اقوال نكتفي منها بالقولين المشهورين :

القول الاول :

يجوز أن يراد من المشترك جميع معانيه بشرط الا يمتنع الجمع بين هذه المعاني وذلك كاستعمال العين في الشمس والباصرة ، اما اذا امتنع كالقرء في الحيض والطهر فلا يصح ذلك ، والي هذا ذهب الشافعية وبعض العلماء .

استدل اصحاب هذا المذهب بأمرين :

احدهما : ان اللفظ قد استوت نسبته الي كل معانيه فليس دلالته علي البعض بأولي من البعض الاخر ، فيحمل علي الجميع احتياطا حيث لامانع من ذلك .

ثانيهما : وقوع ذلك في القرآن الكريم كقوله تعالي : " ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الارض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب "(١) ، فقد اريد بالسجود وهو لفظ واحد معنيان مختلفان اذ السجود في حق الناس انما يكون بوضع الجبهة علي الارض مع الاختيار ، أما سجود غيرهم فمعناه الانقياد والخضوع .

(١) ١٨ سورة الحج .

القـــول الثانـــي :

لايجوز أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه في النص
ذهب الي ذلك جمهور الحنفية وغيرهم .

استدلوا بان المشترك لم يوضع لمعانيه وضع واحد، بل بوضع لكل واحد من معانيه بوضع خاص فارادة الجميع في نص واحد مخالف للوضع العربي في اللغة ، ومخالفة الوضع اللغوى لاتجوز لما يترتب عليه من الجمع بين المتناقضين ، اذ كل واحد من المعاني مثلا يكون مرادا وغير مراد في آن واحد وهذا لايجوز (١) .

هذا وماترتب علي الخلاف بين الشافعية والحنفية في عموم المشترك وعدم عمومه ، تخيير ولي المقتول بين القصاص وأخذ الدية .

فقد ذهب الشافعي الي ان موجب القتل العمد ، ان ولي الدم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض أخذا من قوله تعالي : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولية سلطانا"(٢) فان السلطان محتمل للدية والقصاص فيثبت وصف

---

(١) اجاب الحنفية عن المثال الذى ساقه الشافعية ،بأن السجود في الاية الكريمة معناه غاية الخضوع والانقياد سواء كان قهرا او اختيارا وهذا كما يتحقق في الانسان يتحقق في غيره فهو من قبيل المشترك المعنوى لا اللفظي الذى هو محل النزاع .

٢) آية ٣٣ سورة الاسراء .

الوجوب لكل منهما ، اتباعا لعموم المشتـــرك .

يقول الشافعي : فايما رجل قتل قتيلا فولي المقتول بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء اخذ منه الدية وان شاء عفا عنـــــه بلا دية ، وأيد ماذهب اليه بقوله صلي الله عليه وسلم :

" من قتل له قتيل فهو بخير النظر يين : اما ان يقـــــود واما أن يـــــدى " .

وذهب الحنفية الي أن موجب القتل العمد القود عينا ، لانــــــه لاعموم للمشترك عندهم ، ومما يدل علي أن موجب العمد القصـــــاص قوله تعالي : " كتب عليكم القصاص " وقوله صلي الله عليه وسلم: " كتاب الله القصاص " اما الدية فلا تجب الا اذا رضي الجانـــــي ولايجبر الجاني علي تسليمها .

وأجابوا عن الحديث الذى استدل به الشافعية بأن المـــــراد منه ان ولي المقتول مخير بشرط أن يرضي الجاني ان يغرم الدية .

ثانيا : تقسيم اللفظ باعتبار الوضوح والابهام

الواضح والخفي

ينقسم اللفظ بالنظر الي ظهور المعني المراد منه وخفائه الي واضح الدلالة والي خفي الدلالة ، فواضح الدلالة : ما اتضح معناه وظهر المراد منه دون توقف علي امر خارجي آخر .

وخفي الدلالة : ما خفي معناه واحتاج في بيان المراد منه الي القرائن الخارجة عن اللفظ ، والالفاظ الواضحة أو المبهمة متفاوتة في الدرجات ، فالواضح منها بعضه أوضح من بعض والخفي بعضه أخفي من بعض ، وعلي هذا الاساس قسم علماء الاصول من الحنفية اللفظ من حيث ظهور المعني منه وتفاوته في الوضوح والدلالة الي :

ظاهر ونص ومفسر ومحكم ،وقسموه من حيث الخفاء والغموض الي: خفي ومشكل ومجمل ومتشابه .

أقسام واضح الدلالة :

ينقسم اللفظ الواضح الدلالة علي معناه المراد منه باعتبار تفاوت درجات الظهور والوضوح الي أربعة أقسام : الظاهر والنص والمفسر والمحكم ، وهذه الاقسان الاربعة مرتبة في الوضوح، فأوضحها المحكم ثم المفسر فالنص فالظاهر وهو أضعفها (١) .

---

(١) وتظهر فائدة هذا التقسيم عندما تتعارض هذه الالفاظ،فيقدم النص علي الظاهر ويقدم المفسر عليهما ويقدم المحكم علي المفسر .

وأساس تفاوت هذه الاقسام في ظهور الدلالة علي المعني هو : احتمال اللفظ التأويل أو النسخ وعدم احتمال ذلك (١) .

الظاهر

الظاهر هو اللفظ الذى دل بنفسه (٢) علي معناه المتبادر منه دلالة ظاهرة دون أن يكون مسوقا لهذا المعني أصالة (٣)، مع احتماله التخصيص والتأويل والنسخ ، ومثاله قول الله تعالي: " فانكحوا ماطلب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع ، فان خفتم الا تعدلوا فواحدة (٤) فانه ظاهر باعتبار دلالته علي حل الزواج ، وهذا المعني لم يقصد افادته قصدا أوليا من سوق الاية ، اذ قد علم حل الزواج من غير هذه الاية ، وهو قوله تعالي بعد بيان المحرمات : " وأحل لكم ماوراء ذلكم " ، وانما المقصود اصالة من سوقها هو اباحة تعدد الزوجات وقصر عددهن علي اربع عند أمن الوقوع في الجور والواحدة اذا لم يأمن الرجل علي نفسه الوقوع في الجور وظلم الزوجات .

---

(١) التأويل: صرف اللفظ عن معناه الظاهر وحمله علي معني آخر غير ظاهر فيه مع احتماله له بدليل يعضده ومن امثلة التأويل: تقييد اللفظ المطلق وتخصيص اللفظ العام .

(٢) أى ان فهم معناه لايتوقف علي قرينة خارجية .

(٣) المقصود بعدم السوق :عدم السوق الاصلي ،وليس المقصود عدم السوق أصلا الذى يفهم منه ان هذا المعني غير مقصود،لانه مقصود للشارع لكنه غير اصلي .

(٤) آية ٣ سورة النساء .

حكـــــم الظاهـــــــر :

وجوب العمل بمعناه المتبادر الظاهر منه سواء كان اللفظ عاما أو خاصا ، حتي يقوم الدليل علي خلافه ، كتخصص عمـــوم البيع في قوله تعالي : " وأحل الله البيع " بنهي الرســول صلي الله عليه وسلم عن بيع الانسان ماليس عنده ، وعن بيــع الغرر ، وكتخصيص العموم المستفاد من قوله تعالي : " فانكحوا ماطلب لكم من النساء " بقوله تعالي " حرمت عليكم امهاتكــم وبناتكم " وبقوله : " ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن " .

النـــــــص

النص هو اللفظ الذى دل بنفسه علي معناه دلالة واضحــة وكان مسوقا لهذا المعني أصالة لاتبعا مع احتماله التخصيــص والتأويل والنسخ في زمن الرسالــة .

يبين من تعريف النص ، ان ظهور المعني فيه اظهر مـــن ظهوره في الظاهر ، وأظهر منه في كونه مسوقا أصليا لافـــادة المعني الذى دل عليه ، بخلاف الظاهر ، فان معناه لم يقصــد افادته قصدا أوليا وبالاصالة بل بالتبع .

ومن امثلة النص قوله تعالي : " وأحل الله البيع وحـرم الربا " فانه نص في التفرقة ونفي المماثلة بين البيع والربـا من ناحية الحل والحرمة وهو المقصود الاصلي من سوق الاية لانهـا نزلت ردا علي الكفرة القائلين بتماثلهما حينما قالوا : انمـا البيع مثل الربا " فرد الله عليهم بقوله : " وأحل الله البيع

وحرم الربا " واذا كان احدهما حلالا والاخر حراما فكيف يتماثلان.

والكلام الواحد يجوز أن يكون ظاهرا في معني نصا في معني آخر باعتبارين مختلفين فقوله تعالي : " واحل الله البيع وحرم الربا " نص بالاعتبار الذى آشرنا اليه ، وظاهر في حل البيع وحرمه الربا ، لان هذا المعني ظاهر واضح من كلمتي احل وحرم ، وهذا المعني غير مقصود أصالة من سياق الاية الكريمة بل سيقت لنفي المماثلة التي ادعاها آكلة الربا فما سيق له اللفظ وقصد منه قصدا أصليا يعتبر اللفظ نصا فيه ، وماظهر منه دون أن يكون مسوقا له بالاصالة بل بالتبع يعتبر اللفظ ظاهرا فيه .

هذا هو معني النص في اصطلاح الاصوليين فهو عندهم مايقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، أما الفقهاء فقد اطلقوا كلمة النص علي مايقابل الاجماع والقياس ، فهم يريدون به الكتاب والسنة ، فيقولون : هذا الحكم ثابت بالنص لابالاجماع ولابالقياس كما يقولون :

نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا ، فهم يريدون بذلك نظمهما أعم من أن يكون هذا النص ظاهرا في معناه أو مفسرا أو نصا أو محكما .

حكم النص :

النص كالظاهر في وجوب العمل بمعناه المتبادر المقصود بالذات وبالاصالة عاما كان أو خاصا ، مالم يقم دليل يقضي بالعدول عن معناه الظاهر والعمل بغيره ، فمثلا قوله تعالي :

" حرمت عليكم الميتة والدم " كلمة الدم مطلقة تشمل المسفوح وغير المفسوح والاية نص في تحريم الميتة والدم ، ولكن هـذا الاطلاق غير مراد بدليل تقييد الدم بالمفسوح في قوله تعالي : " قل لا أجد فيما أوحي الي محرما علي طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا " .

المفسر

المفسر هو اللفظ الذى يدل علي معناه دلالة واضحة لايقبل معها احتمال التخصص أو التأويل ، وان بقي قابلا للنسخ في زمن الرسالة .

ومثاله قوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة " فان كلمة ثمانين مفسر ، لانه لفظ خاص لايحتمل تأويلا ولاتخصيصا .

ومن المفسر المجمل الذى جاء لفظ من الشارع ببيانه وأزالة الاجمال عنه بتفسير قطعي له كألفاظ الصلاة والزكاة والحج الواردة في القرآن الكريم ، فكلمة الصلاة الواردة في قوله تعالي : " أقيموا الصلاة مجملة لنقلها من معناها اللغوى وهو الدعاء الي معني شرعي غير مذكور في الاية ، ولكن الرسول صلي الله عليه وسلم بينها بما نقل عنه بالفعل وبالقول حيث صلي وقال :" صلوا كما رأيتموني أصلي " ولفظ الحج في قوله تعالي : " ولله علي الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ، مجملا ، وقد حج صلي الله عليه وسلم وبين للناس كيف يحجون ، وقال لهم : " خذوا عني مناسككم ".

وهكذا كل نص مجمل في الكتاب بينته السنة ، ويكون هـذا البيان جزءا مكملا للمجمل ويجعل المجمل مفسرا لايحتمل التأويل.

ومثل هذا البيان والتفسير في التعبير الحديث يسمي: التفسير التشريعي ، وقد منح الله تعالي سلطة البيان والتفسير لرسوله بقوله : " وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم " .

والمفسر قد يكون مفسرا بنفسه ، وقد يكون مفسرا بغيره .

فالمفسر بنفسه ماكان بيانه ملحقا بنفس النص المشتمل عليه ، كما في قوله تعالي : " ان الانسان خلق هلوعا ، اذا مسه الشر جزوعا واذا مسه الخير منوعا " فلفظ هلوعا في الاية الكريمة مجمل لغرابته وعدم وضوح معناه ، وقد فسره الله تعالي ببيان قطعي متصل به ، والمفسر بغيره ماكان بيانه مستفادا من أمر لاحق به صادر عن الشارع نفسه كالسنة الفعلية والقولية التي بينت النصوص المجملة الواردة في القرآن كما في بيان الصلاة والحج وغيرهما فهذا البيان ملحق بالمبين ولايجعل للاجتهاد بعده محلا ، وبيان المجتهدين لما أبهم من النصوص يسمي تأويلا واللفظ بعده لايعد من المفسر بهذا المعني .

حكم المفسر :

انه يجب العمل بما دل عليه قطعا بدون احتمال التأويل الا أنه يحتمل النسخ في زمن الرسالة اذا كان الحكم الذى دل عليه المفسر مما يقبل النسخ ، أما بعد وفاته صلي الله عليه وسلم فهو غير قابل للنسخ ويكون في حكم المحكم .

المحكـــــــــم

المحكم هو اللفظ الذى دل بنفسه علي معناه دلالة قطعيـــة لايحتمل التأويل ولا التخصيص ولا النسخ لا في زمن الرسالـــــة ولابعدها ، فهو أقوى اقسام اللفظ الواضح الدلالة علي معنـــاه ويتمثل المحكم في نصوص العقيدة كالايمان بالله تعالي وحـــده والايمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر ، وفي النصـــوص الدالة علي امهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد وفي الاحكام الجزئية التي قام الدليل علي تأبيدها ودوامها ، كما فـــي قوله تعالي : " وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا " وقوله صلي الله عليه وسلم : " الجهاد ماض الي يوم القيامـــة " .

حكـــم المحكـــم :

وحكم المحكم أنه يجب العمل به قطعا ولايحتمل الصرف عـــن ظاهره ولا النسخ والابطال ، ومما تقدم يتبين ان كلا من الظاهـر والنص والمفسر والمحكم يدل بنفسه علي الحكم الشرعي قطعــــا غايته ان القطع في المفسر والمحكم هو بالمعني الاخص وهـــو عدم احتمال غيره أصلا ، أما في الظاهر والنص فهو بمعنـــاه الاعم ، لان الاحتمال فيهما ليس ناشئا عن دليل فالاحتمال موجـود ولكن لم يقم عليه دليل ،ولهذا قبل كل منهما التخصيـــــص والتأويـــــل .

وهذه الانواع كما ذكرنا من قبل مرتبة في الوضوح وقـوة دلالتها علي المراد منها ، فأقواها المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر .

وتظهر ثمرة تفاوت مراتب دلالة هذه الاقسام عند تعارضها ، فاذا تعارض الظاهر والنص كان النص هو الراجح ، واذا تعارض النص والمفسر كان المفسر هو الراجح واذا تعارض المفسر والمحكم كان المحكم هو الراجح ، وذلك تطبيقا لقواعد الترجيح التي اجمع عليها العلماء ، والتي تقضي بتقديم الدليل الاقوى دلالة في العمل به علي الدليل الاضعف دلالة عند التعارض في الظاهر لانه لاتعارض ولاتدافع بين الادلة الشرعية في الواقع ونفس الامر .

أمثلة هذا التعارض :

١- تعارض النص والظاهر ، اذا تعارض النص والظاهر قدّم النص

مثال ذلك قوله تعالي " وأحل لكم ماوراء ذلكم " مع قوله تعالي : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع ، فان الاية الاولي ظاهرة في حل مازاد علي الاربع من غير المحرمات لان " ما " من صيغ العموم وهذا يفيد حل أي عدد طاب للشخص من النساء دون التقيد بأربع ، وأما الاية الثانية فانها نص في الاقتصار علي الاربع وعدم جواز الزيادة عليها ، وانما كانت الاية الاولي من قبيل الظاهر لانها سيقت لافادة اصل الحل لمن عدا المحرمات المعدودة في قوله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكم " " الاية " فكان ذلك ظاهرا في اباحة نكاح غير المحرمات بدون

تحديد عدد ، وذلك بمقتضي عموم " ما " ومن ثم يجوز للمكلف بمقتضي هذا الظاهر أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات .

وكانت الاية الثانية من قبيل النص في الاقتصار علي الاربع لانها سيقت لذلك سوقا اصليا ، ولما كان النص مقدما علي الظاهر، قدم ما أفادته الاية الثانية علي ما أفادته الاية الاولي ولهذا كان من المقرر شرعا : انه لايجوز للمسلم ان يجمع في عصمته في وقت واحد أكثر من اربع زوجات .

٢- تعارض النص مع المفسر : اذا تعارض النص مع المفسر قدم المفسر ، مثال ذلك ماجاء في السنة في شأن وضوء المستحاضة وهو قوله صلي الله عليه وسلم : " المستحاضة تتوضأ لكل صلاة " مع ماورد من قوله عليه السلام : " المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة " .

فالحديث الاول : نص يستفاد من لفظه المسوق له ، ايجاب الوضوء علي المستحاضة لكل صلاة ، فلا يصح لها أن تصلي بوضوء واحد اكثر من صلاة واحدة ولو في وقت واحد لان الوضوء للصلاة ، ويحتمل الحديث ان يكون الوضوء لوقت كل صلاة .

والحديث الثاني : مفسر وهو يفيد ايجاب الوضوء علي المستحاضة لوقت كل صلاة ، والمفسر لايحتمل تأويلا ولاتخصيصا فيقدم علي الاول في العمل به ، فيجب علي المستحاضة ان تتوضأ كلما دخل وقت صلاة ، وتصلي به من الفرائض والنوافل ماتشاء مادام الوقت باقيا ، فاذا خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى انتقض وضوءها ووجب عليها وضوء جديد

مالم ينتقض في الوقت بناقض آخر .

٣- تعارض النص مع المحكم ، اذا تعارض النص مع المحكم قدم المحكم ، وقد مثل الاصوليون لهذا التعارض بقول الله تعالي : " وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا " فان الاية الاولي من قبيل النص لانها مسوقة لبيان الحل كما قدمنا وهو عام يدخل فيه زوجات الرسول صلي الله عليه وسلم والنص يحتمل التخصيص ، كما أنها أيضا من قبيل الظاهر من حيث أنها أفادت حل اى عدد للشخص من النساء دون التقيد بعدد ، والثانية من قبيل المحكم ، لاتحتمل تخصيصا ولاتأويلا ولانسخا لاقترانها بلفظ أبدا الذى يدل علي التأبيد والدوام ، والمحكم مقدم علي النص .

٤- تعارض المحكم مع المفسر :

اختلف الاصوليون في وقوع التعارض بين المحكم والمفسر، فذهب كثير منهم الي انه واقع بينهما ومثلوا له بقوله تعالي : " واشهدوا ذوى عدل منكم " مع قوله تعالي في حد القذف : " ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا " فان الاول مفسر في قبول شهادة العدل فهو لايحتمل بالنسبة لهذا المعني تخصيصا ولاتأويلا وهذا يقتضي قبول شهادة المحدودين في القذف بعد التوبة لانهما صارا عدلين حينئذ ، والثاني محكم في عدم قبول شهادة من حد في جريمة القذف وان تاب بعد اقامة الحد عليه لوجود التأبيد فيها صريحا اذا التوبة تنفي عنه الفسق

ولاتمنع من عدم قبول الشهادة ، فتعارض الدليلان في العدل الذى حد في جريمة قذف ، فالاية الاولي تجيز شهادته والثانية تمنعها ، فقدمت الثانية لانها من قبيل المحكم .

وذهب بعض الاصوليين الي أن التعارض لايقع بين المحكم والمفسر لتساويهما لان كلا منهما لايحتمل التخصيص أو التأويل واحتمال المفسر للنسخ في زمن الرسالة غير متصور لانقطاع الوحي بوفاة الرسول صلي الله عليه وسلم ، ومن ثم صار المفسر محكما .

واجابوا عن المثال المشار اليه بأنه لايمثل تعارضا بين المفسر والمحكم ، ذلك لان الاية الاولي امرت بالشهادة والثانية منعت قبولها ، ولايلزم من وجود الشهادة قبولها علي أن التأبيد في الثانية ليس نصا في تأبيد عدم القبول لاحتمال ان المراد به لاتقبلوا لهم شهادة لفسقهم ، فاذا تابوا زال الفسق .

التأويل

ترددت كلمة التأويل في الظاهر والنص ، وذكرنا أنهما يقبلانه وترددت كذلك من قبل في الخاص والعام والمشترك وسترد كذلك فيما بعد .

والتأويل وان كان استنباطا عقليا ، الا أنه طريق من اهم طرق الاجتهاد في النصوص غير القطعية ولايستغني عنه مجتهد في استنباطه الاحكام من النصوص الشرعية لذلك كان من الضرورى أن نتناوله بالكلام حتي نقف علي مايصح منه وما لايصح اذ ليس كل تأويل يكون صحيحا .

معني التأويل :

المراد بالتأويل عند الاصوليين : صرف اللفظ عن معناه الظاهر الي معني آخر يحتمله اللفظ بدليل صحيح يدل علي ذلك كصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي الي معني آخر بطريق المجاز ، وكصرف العام عن عمومه وقصره علي بعض أفراده .

ويؤخذ من التعريف ان مجرد صرف اللفظ عن معناه الي معني آخر بدون دليل لايعتبر تأويلا صحيحا بل فاسدا غير مقبول ، كما في صرف اللفظ الذى لايحتمل معني آخر الي غير معناه كما في المفسر والمحكم ، لان كلا منهما لايقبل التأويل كما ذكرنا من قبل .

شـــروط التـأويــــل :

التـأويل يدخل علي كثير من ألفاظ أدلة الاحكام ، فهـــو يدخل علي الخاص من الالفاظ فيصرفه عما وضع له حقيقة الـــي المجاز ان دل علي ذلك دليل ، ويدخل علي العام فيصرفه عـــن عمومه لدليل يدل علي تخصيصه ، وعلي المشترك فيبين مـــراد الشارع لاحد معنييه أو معانيه بالقرائن والامارات التي تـــدل علي ذلك ، ولذلك عني الاصوليون بوضع الضوابط والشروط التـــي لابد منها ليكون التأويل صحيحا معتبرا واهم هذه الشـــروط ثلاثـــة :

الاول : ان يكون اللفظ المراد تأويله قابلا للتأويل كالظاهـر والنـــص .

فان كان اللفظ غير قابل له كالمفسر والمحكم كـــان تأويلا فاســـدا .

الثاني: لن يكون المعني الذى يراد صرف اللفظ اليه مـــن المعاني التي يحتملها اللفظ لغة أو استعمل فيـــه شرعا ، فان خرج عن ذلك كان التأويل فاسدا .

الثالث: ان يكون التأويل مبنيا علي دليل شرعي صالح لصـــرف اللفظ عن ظاهره يستوى أن يكون هذا الدليل الشرعـــي نصا من كتاب أو سنة أو اجماعا أو قياسا أو مبـــدء ا من مبادىء الشريعة العامـــة .

أما اذا لم يكن التأويل مبنيا علي شيء من ذلك أو عارض هذا الدليل آخر مساو له أو أقوى منه ،فانه يكون تأويلا فاسدا .

أنـــــواع التـأويـــــل :

التأويل نوعان : قريب الي الفهم ، وبعيد يتوقف علـــي قوة الدليل ، ذلك ان الاحتمال اى المعني المرجوح الذى يحمـل عليه اللفظ بعد صرفه عن معناه الظاهر الراجح تارة يكـــون قريبا وتارة يكون بعيدا ، فان قرب الاحتمال كان التأويــــل قريبا الي الفهم وكفي في اثباته اى دليل ولو لم يكن قويــا ، لانه يفهم بأدني تأمل لتبادره الي الذهن ، وان كان التأويـل بعيدا توقف قبوله علي دليل قوى ، لانه يحتاج الي عمق فــي الفهم ونفاذ في البصيرة ، وذلك حتي يكون ذلك الاحتمال البعيد أغلب علي الظن من مخالفة ذلك الدليل مثال التأويل القريـب الذى يكفي في اثباته أدني دليل يرجحه تأويل الشافعي وغيره : المراد مما يظهر من المرأة في قوله تعالي : " ولايبديـــن زينتهن الا ماظهر منها " بالوجه والكفين ، فانه تأويل قريـب متبادر الي الفهم ، لان الوجه والكفين هما أقل مايقصـــد بالاستثناء في ظهور الزينة ، لعدم الاستغناء عن اظهارهمـــا عادة ، وقد رجح تأويله بما روى عن عائشة ان أسماء بنت أبــي بكر دخلت عليها وعندها النبي صلي الله عليه وسلم - فـــي ثياب شامية رقاق ، فضرب رسول الله صلي الله عليه وسلم الــي الارض ببصره وقال : " ماهذا ياأسماء ؟ ان المرأة اذا بلغـت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا ، وأشار الي كفـه ووجهه ، ومثاله أيضا قول الله تعالي : " ياأيها الذيـــن آمنوا اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الـــي

الي المرافق " " الايـــة " فان القيام الي الصلاة في هـــذه الاية مصروف عن معناه الظاهر الي معني آخر قريب منه ، وهـــو العزم علي أداء الصلاة لقيام الدليل علي ذلك ، وهو أن الشارع الحكيم لايطلب من المكلفين الوضوء بعد الشروع في الصـــلاة وانما يطلبه منهم قبل الشروع فيها ، لان الوضوء شرط صحـــة الصلاة ، والشرط يوجد قبل المشروط لابعده ، وهو تأويل قريـب ، يتبادر فهمه من الاية بمجرد قراءتها أو سماعها .

ومثال التأويل البعيد وهو الذى لابد فيه من دليل قـــوى للقائل به ، تأويل الحنفية لقوله صلي الله عليه وسلم: "في كل اربعين شاة شاة" فقد أولوا الشاة الواجبة بهذا النـص وقالوا : ليس المراد خصوص الشاة ، بل المراد الشاة أوقيمتها لان المقصود من ايجاب الزكاة دفع حاجة الفقير، وحاجة الفقيـر كما تندفع بنفس الشاة تندفع بقيمتها بل قد يكون دفع القيمـة أنفع في سد حاجة الفقراء من اعطائهم نفس الشاة .

ولم يقبل الشافعية هذا التأويل من الحنفية وذهبوا الـي أن الواجب دفع نفس الشاه ولايجزىء دفع القيمة لان الظاهر مـن النص هو ايجاب الشاة علي التعيين ، لان الشارع قد خصهـــا بالذكر ، ولان هذا التعيين قد يكون مقصودا للشارع الحكيـــم من ايجاب الزكاة لتحقق مشاركة الفقراء للاغنياء في جنـــس أموالهـــم .

هذا والقول بان التأويل قريب أو بعيد مرجعه نظـــر المجتهد ، فرب تأويل قريب عند أحد المجتهدين يكون بعيـــدا

عند غيره ولهذا كثر اختلاف الفقهاء في الاحكام المترتبة عليه تبعا لاختلافهم في ادراكه او المعارضة له .

أقسام غير واضح الدلالة

ينقسم غير واضح الدلالة الي أربعة أقسام : الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه وهذه الاقسام ليست علي درجة واحدة من الخفاء والابهام ، بل بعضها أشد خفاء من بعض ، فأقلها خفاء الخفي ويليه المشكل ثم المجمل ، وأبعدها في الخفاء وأشدها في عدم الوضوح والظهور هو المتشابه .

وجه الحصر في هذه الاقسام :

الفظ الذى خفي المعني المراد منه ، اما ان يكون خفاؤه راجعا الي نفس اللفظ أو يكون راجعا لعارض غير اللفظ .

فان كان الخفاء راجعا لعارض غير اللفظ فذلك الخفي وان كان الخفاء لنفس اللفظ فان امكن ادراك المراد من اللفظ بالعقل والقرينة فذلك المشكل ، وان امكن ادراكه بالنقل عن الشارع فقط فهو المجمل ، وان لم يمكن ادراكه أصلا لا بالعقل ولا بالنقل فهو المتشابه .

واليك تفسير هذه الاقسام .

الخفـــــــــــــــي

الخفي هو اللفظ الذى خفيت دلالته علي بعض افراد معناه دون البعض الاخر ، سبب هذا الخفاء : هو اختصاص بعض أفراد اللفظ باسم يخصه ويميزه عن المدلول اللغوى الظاهر من اللفظ فخفاء اللفظ لاينشأ من نفس اللفظ ، وانما بسبب عارض من غيره لبعض افراده يختفي بسببه أن هذا البعض من أفراد مسمي اللفظ أولا ، وذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معني اللفظ، الا أن ذلك الخفاء يزول بقليل من النظر والتأمل ، مثال ذلك قوله تعالي : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " فان معناه الشرعي ظاهر وهو وجوب قطع يد البالغ العاقل الاخذ مال الغير خفية من حرز (١) لاشبهة فيه لكن في دلالته علي بعض الافراد شيء من الخفاء والغموض كالطرار النشال - وهو من يأخذ المال من اليقظان في غفلة منه بخفة ، والنباش وهو: من يأخذ اكفان الموتي من القبور خفية بنبشها .

فلفظ السارق ظاهر في معناه الشرعي واللغوى ، وهو أخذ مال الغير من حرز خفية ، وخفي في بعض أفراده ، وهو أخذ مال الغير من جيبه في يقظة منه ، وأخذ الكفن من القبور .

وسبب الخفاء فيهما اختصاص كل منهما باسم غير السارق، فالاول يسمي بالطرار (٢) والثاني بالنباش فأورث ذلك شبهة في

---

(١) الحرز : مايحفظ فيه المال عادة كالدار والشخص نفسه .

(٢) الطرار من الطر وهو الشق .

انطباق معني لفظ السارق عليهما لكن بالتأمل والنظر يظهر أن معني السرقة في الطرار كاملة ، لانه يأخذ المال خفية من حرز كالسارق ويزيد عليه انه يسارق الابصار فيأخذ المال مع حضور مالكه ويقظته بماله من قدرة ومهارة وخفة يد لاتوجد في السارق العادى ، فهو اتم في السرقة من الاخذ من الحرز خفية ، فيدخل تحت لفظ السارق في الاية ويجب قطع يده من غير خلاف بين الفقهاء .

وأما النباش فلا ينطبق عليه اسم السارق عند أبي حنيفة ومحمد لامرين :

احدهما : انه يأخذ مالاغير مرغوب فيه عادة ، وهو أكفان الموتي .

والاخر : ان هذا المال غير مملوك لاحد لا الوارث ولا الميت، والمكان الذى اخذ منه ليس حرزا تصان فيه الاموال عادة فلا يتناوله لفظ السارق ولايأخذ حكمه وهو القطع ، وانما يعذره الحاكم بما يراه زاجرا له ولامثاله .

وقال أبو يوسف والائمة الثلاثة ، يجب قطع يد النباش لان أخذه اكفان الموتي نوع من السرقة والقبر يعتبر حرزا بالنسبة للكفن ، لان الحرز في كل شيء بحسبه وكون المأخوذ غير مرغوب فيه وينفر الناس منه ، لايمنع تقومه وحرمته ، فضلا عن أن عمله هذا دليل علي نفس تأصل فيها الشر ، حيث أقدم علي جريمته في موضع العظة والعبرة .

ومن امثلة ماعرض له الخفاء في بعض أفراده بسبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل في قوله صلي الله عليه وسلم: " لايرث القاتل " فلفظ القاتل لفظ عام يشمل بظاهره القاتل عمدا والقاتل خطأ ، ودلالته علي الاول ظاهرة ، لكن دلالته علي الثاني فيها نوع خفاء منشؤه وصف الخطأ ، فاحتاج الي بحث ونظر وهل يعاقب القاتل خطأ بالحرمان من الارث كما عوقب القاتل عمدا أو لايعاقب ؟ ذهب الحنفية الي التسوية بينهما وقالوا : أن القاتل خطأ لايرث كما في القاتل عمدا ،لتقصير في الحيطة والتحرز ، وحتي لاينفتح للمجرمين باب يستعجلون به الارث فيقتلون مورثيهم عمدا ويدعون الخطأ .

وذهب المالكية الي أن لفظ القاتل لايتناول القاتل خطأ ، ولايدخل في عموم الحديث لعدم القصد ، وبقول المالكية أخذ قانون المواريث الصادر في سنة ١٩٤٣ .

حكم الخفي :

عدم العمل به فيما خفيت دلالته عليه الا بعد بحث المجتهد وتأمله ، حتي اذا وجد بعد البحث والتأمل ان معني اللفظ متحققا بتمامه في الافراد التي خفيت دلالته عليها الحقها بأفراد اللفظ وحكم بتناوله لها وانطباق حكمه عليها وان وجد أن هذا المعني ناقصا فيها ، حكم بعدم تناوله لها ، وبالتالي لايطبق حكمه عليها ، وقد تتفق وجهات النظر بين المجتهدين كما في الطرار وقد تختلف كما في النباش والقاتل خطأ .

المشكل

المشكل مأخوذ من آشكل علي الامر ، دخل في اشكاله وأمثاله ، ولذا قيل : ان المشكل كرجل تغرب عن وطنه واختلط بأشكاله من الناس فيطلب في موضعه ويتأمل في أشكاله ليوقف عليه .

وقد عرفه الاصوليون : بأنه اللفظ الذى يحتمل اكثر من معني ، ويكون المراد واحداً منها لكنه قد دخل في اشكاله وهي تلك المعاني المتعددة فاختفي بسبب هذا الدخول عن السامع وصار محتاجا الي نظر وتأمل فيما يحيط به من القرائن والامارات .

مثال ذلك لفظ : القرء في قوله تعالي : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" فان لفظ قرء مفرد مشترك بين الحيض والطهر، وقد اشكل المراد منه هنا ، فكان طريق معرفته هو البحث والاجتهاد لعدم امكان الوقوف عليه من نفس اللفظ الذى هو سبب الخفاء ولذلك اختلف الفقهاء في تعيين أى المعنيين هو المراد الي رأيين واستند كل رأى الي قرائن وامارات رجحت ماذهب اليه علي الوجه الذى عرضناه عند الكلام علي عموم المشترك (١) .

(١) ومن ذلك قوله تعالي" وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح " ، فان قوله : " الذى بيده عقدة النكاح " ، مترددين ان يكون الزوج كما حمله عليه الاحناف =

حكم المشكل :

هو النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ ، ثم التأمل فيها للوقوف علي المعني المراد منها بواسطة القرائن المحيطة باللفظ أو القرائن الخارجية ، ثم العمل بما أدى اليه البحث والاجتهاد لان معرفة المراد من المشكل لاتتوقف علي بيان من صاحب الكلام .

المجمل

المجمل لغة :

المجموع ، يقال أجملت الشيء اذا جمعته ، ومنه اجمل الحساب جمعه ، وفي اصطلاح الاصوليين : اللفظ الذى خفي معناه ولايدرك المراد منه الا ببيان من الشارع لعدم وجود القرائن التي تدل علي المراد منه .

فخفاء المجمل لايزول بالتأمل في اللفظ كما في الخفي ولايطلب بالقرائن والادلة الخارجية والتأمل فيها كما في المشكل، بل لابد من بيان الشارع بدليل نقلي قولا أو فعلا واذا لم يبين

وبين المالكية كما حمله عليه المالكية ، ومن ذلك قوله تعالي : " ولاتزر وازره وزر أخرى " وان ليس للانسان الا ماسعي " مع قوله عليه الصلاة والسلام " ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه " فهذا مشكل لتعارض مادل عليه النصان فالاية تفيد ان الانسان لايعذب بفعل غيرو والحديث يفيد أنه يعذب بذلك وقد ازيل هذا الاشكال بحمل الحديث علي الميت الذى اوصي في حياته بالبكاء عليه بعد موته .

الشارع المجمل بيانا وافيا كافيا فعلي المجتهد ان يبينه بعد ذلك بالطلب والتأمل .

سبب الاجمال :

الاجمال يأتي من ذات اللفظ لا من عارض له وهو علي ثلاثة أنواع :

الاول : غرابة اللفظ في المعني الذى استعمل فيه ، كلفظ الهلوع الوارد في قوله تعالي : " ان الانسان خلق هلوعا " ، فالهلوع شديد الحرص علي المال قليل الصبر علي الشدائد ، ولكن استعماله في هذا المعني غريب لايمكن معرفته الا ببيان من الشارع ، ولهذا وصفه الله بما كشف معناه وبين المراد منه بقوله سبحانه وتعالي " اذا مسه الشر جزوعا واذا مسه الخير منوعا".

الثاني:نقل اللفظ من معناه اللغوى الي معني " شرعي كلفظ الصلاة والصوم والربا والحج وغيرها من الالفاظ التي نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها في معان شرعية خاصة لايمكن دركها بواسطة اللغة وحدها ، ثم جاءت السنة الفعلية أو القولية ببيانها تفصيلا .

الثالث:تعدد المعاني المتساوية وتزاحمها علي اللفظ، والمراد واحد منها ، ولم يمكن تعيينه ، اذ لاترجيح لاحدها علي الاخر كما في المشترك اذا انسد باب الترجيح فيه وقد مثل الاصوليون له : بمن أوصي لمواليه وله

معتقون ومعتقون (١) ثم مات قبل البيان ، بطلت وصيته ، لان لفظ الموالي مشترك بينهما ولم توجد قرينة تعين المراد منه ولا يجوز استعمال المشترك في معنييه جميعا ، كما ذهب الي ذلك الحنفية .

حكم المجمل :

التوقف في تعيين المعني المراد من اللفظ حتي يرد بيانه ممن أجمله والشارع حين يبين المجمل فهو اما ان يبينه بيانا شافيا بدليل قطعي أو ظني ، وأما أن يبينه بعض البيان .

فان بينه بيانا وافيا وكان الدليل قطعيا ، انتقل اللفظ من باب الاجمال الي باب التفسير أى يصير اللفظ مفسرا لايحتمل التأويل أو التخصيص ، وذلك كبيان ألفاظ : الصلاة والزكاة والحج وامثالها بالسنة القولية أو الفعلية .

وان بينه بدليل ظني صار اللفظ مؤولا ، اى انه يحتمل التأويل ، وذلك كبيان مقدار الممسوح في فرض الرأس في الوضوء في قوله تعالي : " وامسحوا برءوسكم " فالاية دلت علي فريضة المسح الا أنها مجملة في مقدار الواجب مسحه منها ، ولم يكن بيان الشارع قطعيا في تعيين مقدار الممسوح منها ، مما ترتب عليه اختلاف انظار الفقهاء فقال الشافعي المفروض فيه أقل

---

(١) يطلق المولي علي الاعلي وهو المعتق بكسر التاء ، وعلي الاسفل وهو المعتق بفتح التاء .

مايطلق عليه اسم المسح ولو شعرة ، وقال مالك الاستيعاب،لان الكتاب مجمل بينه عليه السلام بفعله فانه توضأ ومسح رأسه واستوعب كما رواه البخاري ، وقال ابو حنيفة الربع لان ارادة الادني لاتصح لعدم صدوره عن النبي صلي الله عليه وسلم قصدا وارادة الاستيعاب لاتصح لتركه عليه السلام الي الناصية ، فقد روى أنه توضأ ومسح علي ناصيته ، مقدم الرأس- ولو كان الاستيعاب فرضا لما تركه فتعين مابينهما وذلك مجمل لاحتمال الثلث والربع وغيرهما فبينه عليه السلام بفعله حيث مسح مقدم رأسه .

أما اذا لم يرد عن الشارع بيانا كافيا ، بأن اقتصر علي بعض البيان ، فان المجمل يصير بهذا البيان غير الوافي من المشكل ، الذى يمكن معرفته بالبحث عن القرائن التي تصاحب اللفظ وتدل علي المراد منه ، لان الشارع لما بينه بعض البيان يكون قد فتح فيه باب الاجتهاد ، فلا يتوقف المجتهد حينئذ علي بيان الشارع غير الوافي ، بل يجب عليه الطلب والتأمل .

وذلك مثل لفظ الربا في قوله تعالي : " وأحل الله البيع وحرم الربا " فان الربا في اللغة اسم للفضل والزيادة وهو ليس بمراد في الاية قطعا ، اذ لاخلاف في جواز بيع القليل بالكثير والكثير بالقليل ، لان البيع لم يشرع الا للاسترباح والزيادة بل المراد بعض هذه الزيادة وهذا البعض لايمكن الوقوف عليه أو العلم به عن طريق الطلب والتأمل لخفائه

ومن ثم بينه الشارع بقوله صلي الله عليه وسلم " الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا " (١) الا أنه لم يكن كافيا في ازالة الاجمال .

وانما كان هذا البيان غير كاف لعدم حصره عليه السلام الربا في هذه الاشياء بأداة من ادوات الحصر ، فبقي اللفظ مجملا فيما وراء الستة كما كان مجملا قبل البيان غير الكافي(٢) فاحتيج بعد ذلك الي الطلب والتأمل للتعرف علي علة الربا حتي يقاس عليها غيرها من الاصناف التي لم يشملها الحديث واعطاوها حكم الاشياء الستة ومن ثم بحث الفقهاء وتأملوا واختلفوا ، فقال الحنفية : العلة القدر مع الجنس وقال الشافعية : الطعم مع الجنس في الاشياء الاربعة ، والنقدية في الثمنين " الذهب والفضة " وقال المالكية الاقتيات والادخار في الاربعة والنقدية في الذهب والفضة .

---

(١) هذا الحديث من باب تخصيص العام بمستقل بعلوم ،لان البيع لفظ عام لدخول لام الجنس عليه وخص الله منه الربا .

(٢) يقول عمر رضي الله عنه : خرج النبي صلي الله عليه وسلم من الدنيا ولم يبين لنا ابواب الربا .

المتشابــــــــه

المتشابه اسم لما انقطع رجاء معرفة المراد منه في الدنيا ، فهو في غاية الخفاء مقابل للمحكم فانه في غايته الظهور.

وقد عرفه بعض الاصوليون بأنه : اللفظ الذى خفي معناه بحيث لاترجي معرفته في الدنيا لاحد لعدم وجود قرينة تدل عليه وقد استأثر الشارع بعلمه فلم يبينه ، وذلك كالحروف المقطعة التي بدئت بها بعض سور القرآن الكريم مثل : ق . ص . حم. آل . كهعيص . المر (١) ومثل الصفات التي ثبت بالنص نسبتها الي الله تعالي ، واستحال قيام معانيها الظاهرة به ، وذلك مثل الايات التي يدل ظاهرها علي ان لله تعالي : يدا . ووجهاً . وعينا ، ويمينا وغير ذلك مما جاء في الايات " يد الله فوق أيديهم " " يبقي وجه ربك " اصنع الفلك باعيننا " " السموات مطويا بيمينه " الي غير ذلك من الايات أو الاحاديث التي توهم بظاهرها مشابهة الله تعالي للحوادث، تعالي الله عن ذلك علوا كبيرا وتنزه عن الحدوث وتقدس عن التشبيه ، والمتشابه بهذا المعني لاوجود له في الايات والاحاديث الواردة لبيان الاحكام الشرعية العملية ،لان المطلوب منها العمل بمضمونها ، ومن غير المتصور ان يكلف الله تعالي عباده بالعمل بنص لايمكنهم معرفة المراد منه ، وبهذا يخرج المتشابه من بحث الاصولي فلا شأن له به ، وانما هو من اختصاص علماء الكلام أو التوحيد .

---

(١) سميت مقطعات، لانها اسماء يجب ان تقع عند النطق بها .

ولعلماء الكلام في المتشابه مذهبان مشهوران :

احدهما : التوقف فيه ، وتفويض معرفته الي علم الله تعالي الذى احاط بكل شيء علما ، يقول تعالي : " هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب واخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ماتشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله ومايعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا .

بيان وجه دلالة الاية علي أن الله وحده هو الذى يعلم المتشابه ، انه سبحانه اخبر أن من القرآن محكم ومتشابه ، ثم بين موقف العلماء من المتشابه : بأن اهل الزيغ منهم يتبعونه ابتغاء الفتنه وابتغاء تأويله ، ابتغاء الفتنة بحمله علي ظاهره وهو غير المراد منه ، فيفتنون الناس في دينهم ويفسدون عليهم عقائدهم ، وابتغاء تأويله بحسب اهوائهم .

واما الراسخون في العلم فانهم يعتقدونه ويفوضون علمه اليه تعالي ، ويقولون : آمنا به سواء علمنا تأويله أو لا ، كل من عند ربنا .

وعلي ذلك يكون قوله تعالي : " ومايعلم تأويله الا الله ، جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه لابطال زعم أهل الزيغ ، ويلزم الوقوف علي قوله تعالي : " الا الله " والراسخون في العلم جملة

مبتدأة الخبر فيها : يقولون آمنا به ، فلا يكون للراسخين حظ في معرفة تأويله ولايبحثون عنه ، بل يفوضون علمه اليه تعالي "(١)

ثانيهما: تأويل المتشابه بما يوافق اللغة ويلائم تنزه الله تعالي عما لايليق به ، لانه جل شأنه لايد له ولا عين ولا مكان ، فكان الظاهر مستحيلا ، قال تعالي: " ليس كمثله شيء " فيؤول المتشابه بما يصرفه عن ظاهره ولو بطريق الاستعارة أو الكناية .

ولهذا أولوا اليد بالقوة والقدرة ، والعين : بالاحاطة والرعاية ، والوجه : بالنفوذ ، والذات ، والعرش : بالسلطان والاستيلاء علي وجه التمكين وهكذا .

استند هذا الفريق من العلماء الي قوله تعالي : " ومايعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم ، وقالوا قد أخبر الله تعالي : بأن الراسخين في العلم يعلمون تأويل المتشابه ، فالراسخون في العلم معطوف علي لفظ الجلالة ، والوقف ليس بلازم .

والمذهب الاول لعامة السلف من الصحابة والتابعين ومتقدمي أهل السنة والجماعة من المتكلمين .

والثاني لعامة المعتزلة ومتأخرى أهل السنة والجماعة .

---

(١) وعلي ذلك تكون الحكمة من المتشابه في حقهم: ابتلاؤهم في العلم بعدم الوصول اليه لان ابتلاء الراسخ بعدم العلم أعظم من ابتلاء ذ ى الجهل بطلب العلم .

ثالثا :- تقسيم اللفظ باعتبار دلالته علي المعني :

(الـــــــدلالات)

تقسيم اللفظ باعتبار دلالته على المعنى يعتبر أهـــــم أقسام اللفظ العربى ، لما له من أثر بالغ فى استنبـــــاط الاحكام من نصوص القرآن أو السنة أو نصوص القانون، أو فهــم غرض المتكلم من كلامه بصفة عامة ، ومن ثم عنى الاصوليـــــون ببيان تلك الدلالات واطلاق الاسماء عليها وترتيبها حسب قـــوة دلالتها ، وكان لهم في تقسيم طرق الدلالات وترتيبها منهجان :

احدهما : منهج الحنفية ، والثاني : منهج الشافعيـــة وغيرهم ، وسنعرض كل واحد من هذين المنهجين على حدة ، ثـــم نذكر وجوه الالتقاء والافتراق بينهما ، ثم نعرض القواعـــد الاصولية المختلف فيها ، وماترتب على الاختلاف فيها من اختلاف في الفـــروع .

أولا ـ منهـــج الحنفيـــــة :

قسم الحنفية اللفظ باعتبار دلالته علي المعنى الــــي أربعة اقسام : ١ـ عبارة النص . ٢ـ اشارة النص .

٣ـ دلالة النـــص . ٤ـ دلالة الاقتضاء .

ووجه الضبط عندهم في هذه الاربعة ، أن دلالة النص على الحكـــم اما أن تكون ثابتة بنفس اللفظ أو لاتكون كذلك .

والدلالة التي تثبت بنفس اللفظ ، اما أن تكون مقصودة منه فهو مسوق لها أو غير مقصودة له .

فان كانت مقصودة فهي العبارة وتسمى " عبارة النص" وان كانت غير مقصودة فهي الاشارة وتسمى " اشارة النص " .

والدلالة التي لاتثبت بنفس اللفظ ، أما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة أو شرعا فان كانت مفهومة لغة سميت " دلالة النص " وان كانت مفهومة شرعا أو عقلا سميت " دلالة اقتضاء"

واليك تعريف كل واحدة من هذه الدلالات مع التمثيل(١).

ا- عبارة النص(٢):

عبارة النص: هي دلالة اللفظ على ماكان الكلام مسوقا لاجله أصالة أو تبعا ، وعلم قبل التأمل أن ظاهر النص يتناوله اى ان المراد يفهم منه قبل التأمل ولهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة منها :

---

(١) المراد بالنص في هذا المقام: اللفظ المفهوم المعني من القرآن والسنة سواء كان ظاهرا أو مفسرا أو خاصا أو عاما أو غير ذلك ، وليس المراد منه ماقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، ولذلك كان الاستدلال في اثبات الحكم بالظاهر أو المفسر أو الخاص أو العام أو الصريح أو المجاز استدلالا بعبارة النص ،ويقصد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله .

(٢) ويقال لها: دلالة العبارة ،ويلاحظ أن المقصود بالنص هنا خصوص القرآن والسنة .

أولا ـ قوله تعالى : " فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ماملكت ايمانكم " .

هذه الاية قد انتظمت عددا من الاحكام وهي :

١ـ اباحة الزواج .

٢ـ اباحته بأكثر من واحدة .

٣ـ وجوب الاقتصار علي زوجة واحدة اذا خاف الزوج عدم العدل عند التعدد .

وكل هذه الاحكام مستفادة من طريق عبارة النص ، لان الكلام مسوق لاجلها واللفظ متناول لها قبل التأمل ، وان كان بعضها يتناوله تبعا كاباحة الزواج .

ثانيا ـ قوله تعالي : " واحل الله البيع وحرم الربا" دلت هذه الاية بلفظها وعبارتها علي حكمين : احدهما : حل البيع وحرمة الربا ، والثاني : نفي المماثلة بين البيع والربا ، وكلاهما مستفاد من طريق العبارة ، لان كلا منهما مقصود بالكلام ومعلوم قبل التأمل ان ظاهر اللفظ يتناوله. وان كان تناوله للحكم الاول تبعا وتناوله للحكم الثاني اصالة ، لان الاية سيقت للرد على الذين سووا بين البيع والربا .

أشارة النص :

اشارة النص : هي دلالة اللفظ علي حكم غير مقصود ولاسيق له النص أصالة أو تبعا ولكنه لازم للحكم الذى سيق الكلام

لافادته ، وليس بظاهر من كل وجه (١) .

ومن أمثلة اشارة النص :

١- قوله تعالي : ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول ولذى القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ان الله شديد العقاب ، للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله اولئك هم الصادقون "(٢) .

دل هذا النص على أن الفقراء المهاجرين يستحقون سهما في الغنيمة ، لانه المعني الذى سيقت له الاية وقصد منها اصالة ، كما قال الله تعالي : " ما أفاء الله على رسوله " الاية ، ودل باشارته علي زوال ملكية المهاجرين عما تركوا من أموال بمكة استولي عليها كفارها ، لان هذا المعني وان لم تسق الاية لبيانه ، فانه لازم لما دلت عليه

---

(١) وفي هذا المعني يقول السرخسي : والثابت بالاشارة مالم يكن السياق لاجله لكنه يعلم بالتأمل في معني اللفظ من غير زيادة ولانقصان ،ويقول البزدوى، عند الكلام على الاستدلال بالاشارة ،وهو العمل بماثبت بنظمه لغة لكنة غير مقصود ولاسبق له النص وليس بظاهر من كل وجه .

(٢) الحشر ٧ ، ٨ .

بعبارتها ، اذ وصف المهاجرين بالفقر ، يلزم منه عدم ملكهم لما خلفوا بمكة من اموال ، والا لما سموا فقراء ولما استحقوا هذا النصيب لانهم استحقوه بوصف الفقر .

٢- قوله تعالي : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " (١) .

دل هذا النص بعبارته علي أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة واجبة علي آباء الاولاد ، لان هذا المعني هو المسوق من أجله وهو المتبادر من ظاهر اللفظ .

ودل باشارته علي أن نسب الولد الي أبيه ، لان النص في قوله تعالي : " وعلي المولود له " أضاف الولد اليه بحرف اللام التي هي للاختصاص ، ومنه الاختصاص بالنسب ، فيكون دالا باشارته علي ان الاب هو المختص بنسبة الولد اليه ، لان الوالد لايختص بالولد من حيث الملك بالاجماع فيكون مختصا به من حيث النسب كذلك دل النص باشارته علي ان للاب نوع اختصاص في مال الابن بحيث يستحق ان يملك من مال الابن مايحتاج اليه ، وعلي ان الوالد لايقطع بسرقة مال ابنه لان له فيه شبهة ملك ولا يقتل بولده ، لان له نوع اختصاص به لانه مولود له ، وغير ذلك من الاحكام التي لم تسق الاية لها اصالة أو تبعا ، وانما استفيدت من لازم اختصاص الوالد بابنه .

---

(١) ٢٣٣ البقرة .

٣- دلالـــــة النـــــص :

دلالة النص : هي دلالة اللفظ علي ثبوت حكم المنطـــوق به للمسكوت عنه لوجود معني فيه يدرك كل عارف باللغة العربية ان الحكم في المنطوق به كان لاجل ذلك المعني من غير حاجـــة الي نظر واجتهـــاد .

ولكون الحكم في هذه الدلالة يؤخذ من معني النص لامـــن لفظه كما في العبارة والاشارة (١) ،سماها الكثيرون" فحـوى الخطاب " لان فحوى الكلام معناه ، ويسميها الشافعية مفهـوم الموافقة ، وقد يسمونها القياس الجلي ، او القياس الاولـــي كما سيأتـــي :

ومن امثلة دلالة النص :

قوله تعالي : " وقضي ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ، اما يبلغن عندك الكبر احدهما أو كلاهما فلا تقـــل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما "(٢)

دل هذا النص بعبارته علي أنه يحرم علي الولد ان يخاطب والديه بكلمة أف الموضوعة للتضجر، ودل بدلالة النص علي انـه يحرم علي الولد ان يضربهما أو يشتمهما ، لان الضرب أو الشتم

---

(١) مدلول كل من عبارة النص أو الاشارة ثبت من الفاظ النص ،لان دلالة عبارة النص باللفظ ذاته ،ودلالة الاشارة بلازم اللفظ ايضا فكل منهما قد دل عليه اللفظ .

(٢) ٢٣ الاســـراء .

وان كان مسكوتا عنه لم يتناوله لفظ النص ، الا أن كل عارف بالـلغة العربية يدرك ان المعني الذى كان من أجله تحريم التأفيف هو كف الاذى عنهما ومراعاة حرمتهما .

هذا المعني موجود قطعا في الضرب والشتم بطريق الاولي لانهما أبلغ في الايذاء من التأفيف واكثر ايلاما منه ، وهذا المعني ثابت بدلالة النص ، اى معناه ، لا لانه ثابت من لفظه كما في العبارة والاشارة

٢- قوله تعالي : " ولايأبي الشهداء اذا مادعوا " فانه يدل بعبارته علي وجوب الشهادة عند الطلب ، ويدل بدلالة النص علي وجوب الشهادة اذا علم الشاهد انه لم ير الحادثة غيره ، لان علة الحكم في المنطوق : احياء الحق .

٣- قوله تعالي : " ان الذين يأكلون أموال اليتامي ظلما انما يأكلون في بطونهم مارا وسيصلون سعيرا .

هذا النص دل بعبارته علي تحريم اكل اموال اليتامي ظلما ، وواضح أن المعني الذى كان هذا التحريم من أجله هو عدم تبديد هذه الاموال أو تضييعها عليهم من غير حق ، فيتناول من طريق دلالة النص كل مامن شأنه تفويت المال عليهم ، من احراق واهمال وخيانة وغير ذلك ، لانها جميعا اعتداء علي مال

القاصر الضعيف عن دفع الاعتداء .

هذه بعض أمثلة دلالة النص ، ومنها يتضح أن ثبوت الاحكام فيها وفي امثالها كان عن طريق معني النص اى طريق اللغة لاعن طريق القياس أى ان فهم العلة فيها لايحتاج الي نظر أو اجتهاد بل يفهمها كل من يعرف الالفاظ ومعانيها بخلاف القياس الذى يتوقف فهم العلة فيه علي النظر والاجتهاد، ولذلك أثبت الحنفية عن هذا الطريق من الاحكام مالا يجيزون اثباته عن طريق القياس (١) .

دلالة الاقتضاء :

قد يتوقف صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية علي معني خارج عن اللفظ فاذا كان ذلك كذلك سميت الدلالة علي هذا المعني المقدر " دلالة الاقتضاء " لان استقامة الكلام تقتضي هذا المعني وتستدعيه .

وسمي الحامل علي التقدير والزيادة " المقتضي " بالكسر وسمي الشيء المزيد " المقتضي " بالفتح ، وسمي ماثبت به من

(١) وفي هذا المعني يقول السرخسي في اصوله : ولهذا جعلنا الثابت بدلالة النص كالثابت باشارة النص ،وان كان يظهر بينهما التفاوت عند المقابلة وكل واحد منهما ضرب من البلاغة ، احدهما من حيث اللفظ،والاخر من حيث المعني .ولهذا جوزنا اثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص وان كنا لانجوز مثل ذلك بالقياس .

الاحكـام حكـم المقتضـــي .

فدلالة الاقتضاء : هي دلالة الكلام علي معني يتوقف علـــي تقديره صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعـا .

والمقتضي عند عامة الاصوليين ثلاثة اقسام :

أ- ماوجب تقديره لتوقف صدق الكلام عليه ، وذلك كقوله عليـــه الصلاة والسلام " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهـوا عليـــه " .

فان الخطأ والنسيان لم يرفعا بدليل وقوعهما من أمتـــه صلي الله عليه وسلم ، والواقع لايرفع ، اذن فلابد من تقديـــر شيء حتي يكون الكلام صادقا ، اذ هو صادر ممن لاينطق عن الهوى وذلك بأن نقول " رفع اثم الخطأ أو ما أشبهه ، وبهذا التقديـر يصبح هذا الكلام صادقــــا .

ب- ماوجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه عقلا ، وذلك كقولــــه تعالي : " واسأل القرية " فان هذا الكلام لابد فيه مـــــن تقدير لفظ لكي يصح عقلا وذلك المقدر لفظ الاهل ، اذ القرية وهي الابنية المجتمعة لايصح سؤالها عقلا .

ومثل ذلك قوله تعالي : " فليدع ناديه فان النادى - وهـــو مجتمع القوم ومتحدثهم لايصح دعاؤه ، فكان لابد من تقديـــر لفظ يستقيم به الكلام ، وهو لفظ " أهل " ويكون تقدير الاية فليدع أهل ناديه ،وبذلك يصح الكلام ويستقيم .

جـ ماوجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه شرعا ، وذلك كقولـــه تعالي : في بيان موجب القتل العمد اذا عفي عن القصـــاص

الي الدية : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " فانه يدل علي أن العفو كان علي مال هو الدية ، فالمعني فمن عفي عنه اخوه فلم يقتص منه علي أن يدفع له الدية ، فليطالبه الذى عفي بالمعروف وليؤد القاتل الدية باحسان ، وهذا المعني يلزم تقديره لصحة الكلام شرعا ، لانه لايجوز أن يتبع انسان انسانا فيطالبه دون ان يكون عليه مال .

ومن امثلته أيضا الايات التي تفيد بظاهرها تعلق الحرمة بالذوات نحو قول الله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم " حيث يجب تقدير معني يتوقف عليه صحة الكلام شرعا وهو كلمة " زواج " ومن ثم يستقيم المعني ويؤول الي حرم علي الشخص الزواج بالمذكورات في الاية ، لما تقرر أن الذات لاتتعلق بها الحرمة ، لان متعلق الاحكام أفعال المكلفين لا الذوات والاعيان ، ولذا قيل في تعريف الحكم : خطاب الله تعالي المتعلق بأفعال المكلفين .

هذه هي دلالات الالفاظ علي المعاني والدلالات التي تستفاد منها كما رآها الحنفية ، وكلها استفيدت من الفاظ النص، أما من ذاته ولازمه أو مفهومه اللغوى أو المفهوم الذى يقتضيه صدق الكلام أو صحته ، ومن ثم كان الحكم الثابت بهذه الدلالات ثابتا علي وجه القطع الا اذا وجد مايصرفه الي الظن كتخصيص أو تأويل .

عمـــوم المقتضـــي (١)

هل للمقتضي عموم ؟ لاخلاف علي انه اذا دل الدليل علـــي تعيين أحد الامور الصالحة للتقدير فانه يتعين سواء كان عاما أو خاصا ، وذلك كقوله تعالي : " حرمت عليكم الميتة " وكقوله تعالي : " حرمت عليكم امهاتكم " فانه قد قام الدليل علـــي ان المراد في الاية الاولي تحريم الاكل وفي الثانية التـــزوج، ولكن الاختلاف وقع فيما لو كان المقام يحتمل عدة تقديـــرات يستقيم الكلام بواحد منها ، أيقدر مايعم تلك الافراد أم يقدر واحد منها .

ذهب بعض الاصوليين ومنهم الشافعية ، الي انه يقـــدر مايعم تلك الافراد ، وجعلوا للمقتضي عموما ، وهذا مايسمـــي " عموم المقتضي " ذلك لان المقتضي بمنزلة المنصوص في ثبـــوت الحكم به ، حتي كان الحكم الثابت به كالثابت بالنص لابالقياس فكذلك في اثبات صفة العموم فيه فيجعل كالمنصوص .

وذهب بعض الاصوليين ومنهم الحنفية الي انه يقدر واحـــد منها فقط ولم يجعلوا للمقتضي عموما ، بناء علي ان العموم مـــن عوارض الالفاظ والمقتضي معني فلا عمـــوم له .

استدل القائلون بعموم المقتضي ، بأن الامر لايخلو مـــن أضمار الكل أو البعض أو عدم الاضمار ، والقول بعدم الاضمـــار

(١) المقتضي بالفتح هو الشيء المقدر لصحة الكلام،فلهذا انتسب المقتضـــي بالفتح مع حكمه الي النص والنص هو المقتضي بالكسر ، أي ان المقتضـــي بالكسر،هو الكلام الذى لايمكن اجراؤه علي ظاهره الا بتقدير شيء .

خلاف الاجماع ، وليس اضمار البعض بأولي من البعض ضرورة تساوى نسبة اللفظ الي الكل ، فلم يبق الا أضمار الجميع .

واستدل القائلون بعدم العموم ، بأن الاضمار ثبت لضرورة صحة الكلام ، فيقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثبات فرد ، اذا كان له افراد ، فلا حاجة لاثبات العموم فيه مادام الكلام قد أفاد بدونه .

وهذا الاختلاف في عموم المقتضي وعدمه ترتب عليه اختلاف الفقهاء في فروع فقهية كثيرة ومن ذلك طلاق المكره .

ذهب الشافعية وجمهور الفقهاء الي ان طلاق المكره لايقع ، واحتجوا علي ذلك بعموم المقتضي في قوله صلي الله عليه وسلم: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

وذهب الحنفية الي وقوع طلاق المكره قياسا علي وقوع طلاق الهازل ، لان المكره عرف الشرين واختار أهونهما .

وأجابوا عن الحديث ، بأنه من باب المقتضي ولاعموم له ولايجوز تقدير الحكم الذى يعم أحكام الدنيا واحكام الاخرة بل اما احكام الدنيا واما احكام الاخرة ، والاجماع علي ان حكم الاخرة مراد ، فلا يراد الاخر معه والاعم .

ترتيب الدلالات :

دلالة الالفاظ علي المعاني ليست في درجة واحدة من القوة بل بعضها أقوى من بعض ، فأقواها عبارة النص (المنطوق الصريح) ، ثم يليها اشارة النص ، ثم يليها دلالة النص (مفهوم الموافقة) ثم يلي ذلك دلالة الاقتضاء .

ذلك لان عبارة النص لما دلت علي المعني المقصود بسوق الكلام ، كانت أقوى من أشارة النص لانها تدل علي معني غير مقصود بالسياق ، ولما كانت اشارة النص يدل اللفظ فيها علي المعني بنفسه وصيغته ، كانت أقوى من دلالته النص ، الذى يدل عليه بمعقول النص ومفهومه لابنفسه ، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء لان الاقتضاء لم يثبت فيه اللفظ شيئا بصيغته ، كما لم يدل بمفهومه اللغوى علي شيء ، لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر اثر هذا التفاوت بين مراتب الدلالات عند ظهور التعارض بينها ، فاذا ماتعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت باشارته ، يقدم حكم العبارة وكذلك اذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت باشارته يترجح الحكم الثابت بالاشارة ، واذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء يترجح الحكم الثابت بالدلالة .

غير ان الشافعية يذهبون الي القول بتقديم دلالة النص علي اشارته عند التعارض علي خلاف مايقول به الحنفية .

استدلوا علي ذلك : بأن دلالة النص تفهم لغة من النص فهي قريبة من دلالة العبارة ودلالة الاشارة ، لاتفهم من النص لغة ، بل تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص ، ومايكون من عبارتها أولي بالاخذ مما يكون من اللوازم التي تختلف فيها الافهام ، وفوق ذلك فان المعني في دلالة النص واضح المقصد من الشارع بخلاف اللوازم فانها قد تكون مقصودة وقد تكون غير

مقصودة ، أما الحنفية قد استدلوا على تقديم اشارة النص على دلالة النص ، بأن دلالة الاشارة مأخوذة من النظم ، لانها مأخوذة من لوازمه اذ ذكر الملزوم يقتضي ذكر اللازم ، أما دلالة النص فانها لاتفهم من منطوق اللفظ ، بل هي تؤخذ من مفهومه ،ومايكون من المنطوق أولي في الدلالة مما يكون من المفهوم .

أمثلة تعارض الدلالات :

١- تعارض عبارة النص مع الاشارة :

قال الله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلي " (١) ،وقال سبحانه " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " (٢) .

فمدلول العبارة في الاية الاولي : وجوب القصاص من القاتل المتعمد ، اذ قوله تعالى : " كتب عليكم " معناه فرض عليكم .

ودلت الاية الثانية عن طريق الاشارة علي أنه لاقصاص علي القاتل المتعمد ، لان الله تعالى جعل جزاءه الخلود في جهنم والغضب عليه والعذاب الاليم ، وقد اقتصر علي ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر ، وعلي ذلك ، فليس عليه عقوبة في الدنيا ، بل له عقوبة أخروية ، لكنه

---

(١) ١٧٨ البقرة .
(٢) ٩٣ النساء .

هنا تقدم عبارة النص علي اشارته ، ويكون القصاص في الدنيا ثابتا علي القاتل المتعمد .

ومن ذلك ايضا ، قوله تعالي : " وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ، حيث دلت الاية عن طريق الاشارة أن الاب مقدم في حق النفقة من مال الابن علي الام .

فاذا كان الولد لايستطيع النفقة عليهما في آن واحد، بل هو قادر علي الانفاق علي واحد منهما ، كان الاب هو الاحق بالنفقة ، لان الاب عندما وجبت عليه وحده نفقة الابن ، كان مقدما علي غيره عند حاجته ، لان الغنم بالغرم ، ولكن هذا الحكم المستفاد من اشارة النص معارض بما ثبت عن طريق عبارة النص ، وذلك ماروواه آبو هريرة رضي الله عنه ، ان رجلا جاء الي النبى صلي الله عليه وسلم فقال من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال : أمك ، قال ثم من؟ قال : أمك : قال ثم من ؟ قال : أباك .

فهذا الحديث يدل بعبارته علي تقديم الام علي الاب في النفقة ، وهو مذهب الشافعية والراجح من مذهب الحنفية وهو قول للحنابلة (١) ، تقديما لعبارة النص التي دل عليها الحديث،

---

(١) التمثيل بهذا المثال يتمشي علي طريقة من يجيز تخصيص عام القرآن بخبر الاحاد وهم الشافعية ،واما علي طريقة الأحناف القائلين بعدم جواز ذلك، فلا يصح التمثيل الا اذا وصل الحديث الي مرتبة المشهور .

علي اشارة النص المدلول عليها من الاية الكريمة .

٢- تعارض دلالة الاشارة مع دلالة النص :

قال تعالي : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة "(١)

قال الشافعية ، هذه الاية دلت علي وجوب الكفارة في قتل الخطأ ، فيكون وجوب الكفارة في قتل العمد أولي .

ذلك لان علة وجوب الكفارة في القتل الخطأ: محو الذنب الناشيء عن القتل فاذا وجبت الكفارة فيه ، وجبت في القتل العمد بالطريق الاولي لحاجة القاتل اليها ، لان ذنبه أعظم .

وقال ابو حنيفة : لاتجب الكفارة في القتل العمد، لان الاية المشار اليها وان افادت بدلالة النص وجوب الكفارة في القتل العمد الا أن هذه الدلالة معارضة بدلالة اشارة النص في قوله تعالي : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " (٢) اذ قد دلت هذه الاية بطريق الاشارة علي عدم وجوب الكفارة علي القاتل المتعمد ، لانه تعالي ذكر الجزاء الكامل للعامد وانه الخلود في النار ، وقد فهم ذلك من الاقتصار علي هذه العقوبة في مقام البيان فمن ثم لاتجب عليه الكفارة ، ولان الكفارة شرعت لمحو الذنب الصغير بدليل ترددها بين العبادة والعقوبة وماشرع

---

(١) ٩٢ النساء .

(٢) ٩٣ النساء .

لمحو الصغير لايقوى علي محو الكبيرة .

ثانيا : منهج الجمهور من الاصوليين في طرق الدلالة :

تنقسم دلالة اللفظ علي الحكم عند جمهور الاصوليين الي قسمين : منطوق ومفهوم .

أولا - المنطوق : دلالة اللفظ علي حكم هو في محل النطق، أى أن الحكم ذكر في الكلام ونطق باللفظ الذى دل عليه .

ويتناول المنطوق بهذا التعريف : دلالة العبارة ودلالة الاشارة ودلالة الاقتضاء عند الحنفية ، وقد تقدم التعريف بهذه الدلالات مع ذكر الامثلة لكل منها .

ثانيا-المفهوم : دلالة اللفظ علي حكم ليس في محل النطق، أى دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكره في كلامه ولم ينطق به ، وينقسم المفهوم الي قسمين : مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة .

أولا - مفهوم الموافقة :

هو دلالة اللفظ علي ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه وموافقته له نفيا أواثباتا لعلة مشتركة بينهما .

ويشترط في العلة : أن تكون واضحة بحيث يدركها كل من يعرف اللغة بأدني تأمل كما يشترط ان يكون غير المذكور في الكلام أولي بالحكم من المذكور أو مساويا له نظرا للعلة المشتركة بينهما ، فان لم توجد علة مشتركة لم يثبت الحكم في غير المذكور ، وان وجدت وكانت غير واضحة ، أو كان المذكور

أولي ثبت الحكم بطريق القياس ولايسمى مفهوم موافقة .

ويتبين من ذلك أن مفهوم الموافقة نوعان : أولي ومساو.

فمثال الاولي مامر من قوله تعالي : " ولاتقل لهما أف" من تحريم الضرب وغيره من انواع الاذى ، فعلة التحريم هي الايذاء وهي أشد مناسبة للحكم في غير التأفيف فيكون أولي بالحكم ، ويسمى الحكم فحوى الخطاب .

ومثال المساوى مامر ايضا من قوله تعالي : " ان الذين يأكلون اموال اليتامي ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا" حيث علم من تحريم أكل اموال اليتامي - وهو المنطوق تحريم احراقها وهو المفهوم ، وهما متساويان ، ويسمي لحن الخطاب .

حجية مفهوم الموافقة :

لاخلاف بين الفقهاء في انه يحتج بمفهوم الموافقة ، الا ماروى عن الظاهرية من انه ليس بحجة ، اذ يعدونه ضربا من القياس وهم من نفاته ، غاية الامر : ان المتفقين علي الاحتجاج به ، بعضهم يقول : ان هذه الدلالة ، هي دلالة لفظية ، بمعني انها تحصل عن طريق الفهم من اللفظ لافي محل النطق ، وبعضهم يقول : ان هذه الدلالة قياسية وهي القياس الجلي ، وتظهر فائدة هذا الخلاف علي مسائل الكفارات والحدود ، فمن يقول ان مفهوم الموافقة من قبيل القياس ، وهو لايجيز اثبات الحدود والكفارات به لايحتج بمفهوم الموافقة علي اثباتها ، ومن يقول انه دلالة لفظية لاقياسية ، ثم هو لايثبت الحدود

والكفارات بالقياس يصح له أن يحتج بها علي اثباتها .

ثانيا ـ مفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة : هو دلالة اللفظ علي ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق ، لانتقاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، ويسمي : دليل الخطاب ، لان الخطاب هو الذى دل عليه .

ومثال قوله صلي الله عليه وسلم : " في الغنم السائمة الزكاة " فان منطوقه وجوب الزكاة في الغنم السائمة ، وهي المذكورة ، ومفهومه المخالف عدم وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة ، وهي المسكوت عنها ، فالحكمان مختلفان ايجابا وسلبا .

أنواع مفهوم المخالفة :

تنوع هذا المفهوم بحسب تنوع القيد الي انواع كثيرة بعضها أقوى من بعض ، وأهمها أربعة انواع : مفهوم الصفة ومفهوم الشرط ومفهوم الغاية ومفهوم العدد .

١ـ مفهوم الصفة : هو دلالة اللفظ الدال علي حكم مقيد بوصف علي ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذى انتقي عنه ذلك الوصف (١) .

---

(١) يراد بالصفة هنا مطلق التقييد بالشيء سواء كان نعتا نحويا كما في قوله صلي الله عليه وسلم "في الغنم السائمة الزكاة" أو مضافا نحو قوله عليه السلام: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته" أو جارا ومجرورا كما في قوله =

ومن امثلة مفهوم الصفة قوله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ، فانه يدل بمنطوقه علي وجوب التبين ان جاء الفاسق بنبأ ، ويدل بمفهومه المخالف علي انه : ان جاء العدل بنبأ لم يجب التبين والتثبت من خبره ، ومن أمثلته ايضا قوله صلي الله عليه وسلم : مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته " فانه يدل بمنطوقه علي ان مطل المدين الغني يحل مطالبته بالدين وعقوبته بالحبس " ويدل بمفهومه المخالف علي ان مطل المدين غير الغني لايحل ماذكر .

٢- مفهوم الشرط : هو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط علي ثبوت نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط "(١) .

= عليه السلام:" لاتنكح المرأة علي عمتها ولاعلي خالتها " أو غير ذلك .
فالمراد بالصفة عند الاصوليين:تقييد لفظ مشترك المعني بلفظ آخر يختص ببعض معانيه ليس بشرط ولا غاية بعد أن كان صالحا لما له تلك الصفة ولغيره نحو في الغنم السائمة زكاة فان الغنم يطلق علي مايكون بصفة السوم ومالايكون فقيدت بالوصف فكان التقييد دالا على انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فيدل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم و هو وجوب الزكاة عن المعلوفة

(٢) المراد بالشرط هنا: الشرط اللغوى وهو مادخل عليه أحد حروف الشرط كان واذا، فمفهوم الشرط هو ماكان اللفظ فيه دالا علي حكم مقيد بأداة من أدوات الشرط اذ ليس المراد بالشرط ،الشرط الاصطلاحي وهو مايتوقف عليه المشروط ولايكون داخلا في ماهيته ولامؤثرا فيه .

ومن امثلته قوله تعالي في شأن المطلقات : وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن " فانه يدل بمنطوقه علي وجوب النفقة للمعتدة المبانة ان كانت حاملا ، ويدل بمفهوم الشرط المخالف علي عدم وجوبها لغير الحوامل من المعتدات البوائن ، لانتقاء الشرط الذى علق عليه الحكم في المنطوق ، فانتقي الحكم وهو النفقة لانتقاء الشرط وهو الحمل .

٣- مفهوم الغاية : هو دلالة اللفظ الدال علي حكم مقيد بغاية علي ثبوت نقيض الحكم في المسكوت عنه بعد الغاية ،وبعبارة اخرى : هو دلالة الغاية علي نفي الحكم عما بعدها (١).

ومن امثلته قوله تعالي : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجها غيره " فقد دل منطوقه علي أن المطلقة ثلاثا تحرم علي من طلقها حتي تتزوج زوجا آخر غيره ،ودل بمفهوم الغاية المخالف علي حلها لزوجها الاول بعد أن تتزوج غيره وتفارقه بطلاق أو غيره وتنقضي عدتها منه .

٤- مفهوم العدد: هو دلالة اللفظ الذى قيد الحكم فيه بعدد معين علي ثبوت حكم للمسكوت منه مخالف لحكم المنطوق لانتفاء ذلك القيد ، وبعبارة اخرى : دلالة اللفظ علي نفي الحكم عما زاد أو نقص .

ومن امثلته قوله تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " فانه يدل

---

(١)سبق القول أن غاية الشيء :آخره ولها لفظان هما : حتي والي .

بمنطوقه علي أن حد القاذف ثمانون جلدة ، ويدل بمفهوم العدد المخالف علي أنه لايجوز الزيادة علي الثمانين، كما لايجوز النقص عنها .

شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة :

اشترط القائلون بمفهوم المخالفة شروطا كثيرة للعمل به منها :

أولا - الا تظهر في المسكوت عنه أولوية أو مساواة والا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه فكان مفهوم موافقة لامفهوم مخالفة .

ثانيا - ألا يعارضه ماهو أقوى منه ، فان عارضه دليل أقوى منه وجب العمل به واطراح المفهوم وذلك كما في قوله تعالي : " واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا أن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا " .

فان النص قيد قصر الصلاة بحالة الخوف ، فيدل بمفهومه المخالف انه اذا لم يكن خوف فلا قصر ، الا أن هذا المفهوم قد عارضه منطوق يدل على خلاف ذلك وان الرخصة عامة في الخوف والامن وذلك ان يعلي بن أمية توقف في هذه الاية فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كيف نقصر وقد أمنا والله يقول : " واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم " ، فقال عمر عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلي الله عليه وسلم

فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقتـــــه " .

فهنا يجب اطراح المفهوم ، لان هذا المنطوق أقوى منه .

ثالثاً- الا يكون التخصيص بالذكر قد جاء موافقا للعادة وللامر الغالب من أحوال الناس ، كقوله تعالي : " وربائبكـــم اللاتي في حجوركم " فان الغالب من أحوال الناس كـــون الربائب في الحجور ، اى في ولاية الازواج وتحت رعايتهم فقيد به لذلك لا لان حكم اللاتي لسن في الحجور بخـــلاف ذلك بل هن محرمات سواء أكن في الحجور أم لم يكن كذلك

رابعاً- ألا يكون للقيد فائدة أخرى غير اثبات خلاف الحكـــم للمسكوت عنه ، فان كان له فائدة اخرى كالتنفيـــــر أو الامتنان أو غير ذلك فلا يكون حجة ، وذلك كقولـــه تعالي : " ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا اضعافا مضاعفـــــة "(١) .

لان تقييد الربا بالاضعاف المضاعفة في الاية انما جـــاء للتنفير من الحال التي كانوا عليها في الجاهلية من أكلهـــم الربا اضعافا مضاعفة ، مما يفضي الي الاستيلاء علي مـــال المستدين وقد دل علي أن هذا القيد للتنفير قوله تعالي : " وان تبتم فلكم رؤس اموالكم " ومن ثم لم يؤخذ هنا بمفهوم المخالفـــة .

---

(١) آيـــة ١٣٠ آل عمـــران .

وكقوله تعالي : " وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا "(١) فانه لايدل بمفهومه المخالف علي منع الاكل من صيد البحر اذا لم يكن طريا ، لان ذكر هذا الوصف في الاية قصد به الامتنان علي العباد بهذه النعمة .

خامسا - الا يكون المنطوق جوابا لسؤال سائل في حادثة خاصة ، مثل ان يسأل هل في الغنم السائمة زكاة ، فيجاب في الغنم السائمة زكاة ، فوصف الغنم بالسائمة في هذه الصورة لايدل علي عدم وجوب الزكاة في الغنم غير السائمة . لان الفرض بيان ذلك لمن له السائمة دون المعلوفة حتي يكون الجواب مطابقا للسؤال .

هذه هي أهم الشروط التي اشترطها الذين اخذوا بمفهوم المخالفة حتي يكون حجة يجب العمل به ، وفيما يلي نعرض لادلتهم في الاحتجاج به ثم نعقبها بأدلة الحنفية وهم الذين لم يعتبروه دليلا صحيحا بل فاسدا .

---

(١) آية ١٤ النحل .

حجيـــة مفهوم المخالفة

جمهور الاصوليين علي ان مفهوم المخالفة حجة معتبرة في العمل به في كلام الناس كالمؤلفات والقوانين وفي حجج الواقفين وشروطهم وفي التزامات المتعاقدين وفي صيغ العقود والمعاهدات والاتفاقات وفي سائر العبارات التي تصدر عنهم، وذلك نزولا على حكم العرف والعادة ، اذ جرت عادة الناس انهم لايقيدون كلامهم بقيد من القيود المشار اليها في أنواع مفهوم المخالفة الا لفائدة .

ولكنهم اختلفوا في حجيته واعتباره في كلام الشارع قرآنا وسنة ، فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة الي حجيته والعمل به يؤخذ به في اثبات الاحكام وقواعد الاستنباط .

وذهب الحنفية الي عدم حجيته وانه لايعمل به في النصوص الشرعية وجعلوه من الاستدلالات الفاسدة .

وعلي ماذهب اليه الحنفية ، فان النص الشرعي قرآنا أو سنة ، ليس له مفهوما مخالفا يدل عليه ، فالمخصوص بالذكر مقصور عليه ولادلالة فيه علي ان حكم ماعداه بخلافه وانتفاء حكم المنطوق عن المسكوت عنه ليس من باب الاخذ بمفهوم المخالفة ، وانما لدليل آخر كالعدم الاصلي أو البراءة الاصلية فانتفاء وجوب الزكاة في المعلوفة ليس مستفادا من القيد في الحديث وفي سائمة الغنم في كل اربعين شاة شاة " وانما هو باق علي العدم الاصلي اذ الاصل عدم وجوب الزكاة .

وفيما يلي نعرض لادلة العلماء في حجية مفهوم المخالفة والعمل به .

أولا - أدلة القائلين بمفهوم المخالفة :

استدل القائلون بحجية مفهوم المخالفة علي مذهبهم بجملة أدلة منها :

١- فهم أئمة اللغة ، وذلك أن ابا عبيد بن القاسم بن سلام وهو من ائمة اللغة لما سمع قوله صلي الله عليه وسلم :" لى الواجد يحل عقوبته وعرضه " ، قال : هذا يدل علي ان لي غير الواجد لايحل عقوبته ، ولما سمع قوله عليه افضل الصلاة والسلام : " مطل الغني ظلم " قال : يدل علي أن مطل غير الغني ليس بظلم " .

ولقد ذهب الشافعي رضي الله عنه الي الاحتجاج بهذا المفهوم وهو من ائمة اللغة ايضا ، فكان قولهما به نقلا عن لغة العرب وفهم الواضعين لها .

٢- فهم الصحابة : روى أن يعلي بن أمية قال لعمر رضي الله عنهما : مابالنا نقصر الصلاة وقد أمنا ، فقال عمر: عجبت ماعجبت منه ، فسألت النبي صلي الله عليه وسلم فقال: صدقه تصدق الله بها عليكم " ويعلى بن امية وعمر بن الخطاب وهما من فصحاء العرب قد فهما ذلك وايضا فان النبي صلي الله عليه وسلم ، قد أقرهما علي ذلك الفهم وكان هذا لاعتبار مفهوم الشرط في الاية الكريمة الذى هو أحد أنواع المفهوم المخالف .

٣- لو لم يدل بالقيد علي مخالفة المسكوت عنه للمذكور في الحكم ، لما كان لتخصيص المذكور بالذكر فائدة ، اذ الغرض عدم فائدة غيره ، واللازم باطل ، لانه لايستقيم أن يثبت تخصيص آحاد البلغاء بغير فائدة ، فكلام الله ورسوله أجدر ، فقوله تعالي " ياايها الذين آمنوا لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم"(١) ورد التقييد فيه عن قتل الصيد حال الاحرام علي وجه التعمد ، وكان الجزاء واجبا علي العامد بمنطوق الاية ، وقد دل بمفهومه المخالف علي نفى الجزاء عمن قتل صيد الحرم خطأ وهو محرم ، فلو لم يدل نص الاية علي ذلك بمفهومه المخالف ، لخلا قوله " متعمدا " من الفائدة أولتساوى العمد مع الخطأ في الجزاء ، ولم يكن هناك مايدعو الي هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغوا ، تنزه الشارع عن ذلك وتعالي علوا كبيرا •

ثانيا - أدلة المنكرين لمفهوم المخالفة :

استدل نفاة مفهوم المخالفة بأدلة منها :

١- ان تقييد الحكم بالصفة لو دل علي نفيه عند نفيها ، فاما أن يعرف ذلك بالعقل أو النقل ، والعقل لامجال له في

---

(١) آية ٩٥ المائدة •

اللغات ، والنقل إما متواترا أو آحاد ، ولاسبيل الي التواتر
والاحاد لايفيد غير الظن ، وهو غير معتبر في اثبات اللغات
فلا يثبت به لغة يصح ان ينزل عليها كلام الله وكلام رسوله
لجواز الخطأ والغلط .

وقد اجاب القائلون بحجية مفهوم المخالفة علي هذا الدليل،
بأن اثبات اللغة يكفي فيه خبر الاحاد ، لان اشترط التواتر
يؤدى الى تعطيل التمسك بأكثر اللغة لتعذر التواتر فيها ،
ومن ثم يتعطل العمل بأكثر الالفاظ في القرآن وفي السنة
وفي الاحكام الشرعية .

وفضلا عن ذلك فان العلماء في الامصار كانوا يكتفون في فهم
معانى الالفاظ بخبر الاحاد ، كنقلهم عن الاصمعي والخليل
بن أحمد وأبى عبيد وسيبويه .

٢- ان المفهوم لو كان ثابتا ، لما ثبت خلافه واللازم باطل،
لان خلافه ثبت فعلا كما في الامثلة الاتية :

أ- قال تعالي : " يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا
اضعافا مضاعفة " مع أن الحرمة ثابتة في القابل والكثير

ب- قوله تعالي : " فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة
أن خفتم ان يفتنكم الذين كفروا " مع ان القصر يكون
عند الخوف والامن علي سواء .

جـ قوله تعالي : " وربائكم اللاتي في حجوركم " مع أن
الربيبة محرمة سواء كانت في الحجر او لم تكن .

د- قوله تعالي : " ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم "(١) .

أفاد هذا النص بمنطوقه أن الظلم حرام في الاشهر الاربعة الحرم، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لكان الظلم مباحا فيما عداها من أشهر السنة، وهذا لم يقل به أحد ، فان الظلم حرام في جميع الاوقات دون فرق بين شهر وشهر .

وقد أجيب عن ذلك جميعا بأن القيود فيها لها فائدة غير نفي الحكم عن المذكور.

أثر الخلاف في حجية مفهوم المخالفة :

كان لاختلاف الاصوليين في الاستدلال بمفهوم المخالفة أثر واسع في الاختلاف في الفروع والمسائل الجزئية ومن ذلك .

أولا- وجوب النفقة للبائن الحامل :

ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الي ان نفقة البائن الحائل غير واجبة علي مطلقها، واستدلوا علي ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالي في شأن المطلقات ثلاثا : " وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن" فقد قيدت الاية النفقة للبائن بشرط أن تكون حاملا، فينتفي الحكم عند انتفاء الشرط فيثبت عدم وجوب النفقة للبائن

---

(١) آية ٣٦ سورة التوبة الاشهر الحرم: رجب و ذو القعدة و ذو الحجة و المحرم

غير الحامل .

وذهب الحنفية الي وجوب النفقة للمطلقة ثلاثا ، سواء كانت حاملا أو غير حامل،ولم يأخذوا بمفهوم المخالفة ،وقالوا: اذا كان النص القرآني قد صرح بوجوب النفقة للحامل فهو ساكت عن نفقة غير الحامل ، فيبقى الحكم علي أصله وهو الوجوب للنفقة ،فان الزوجة قبل الطلاق كانت نفقتها واجبة بمقتضي عقد الزواج ،لاحتباسها لحقه ، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق مادامت العدة .

ثانيا- اجبار الاب ابنته البكر البالغة علي الزواج :

ذهب الامام الشافعي الي ان للاب اجبار ابنته البكر البالغة علي الزواج أخذا بمفهوم المخالفة لقوله صلي الله عليه وسلم " الثيب أحق بنفسها من وليها " اذ مفهومه ان البكر ليست كذلك فيكون وليها أحق بها من نفسها .

وذهب ابو حنيفة الي انه ليس للاب ولاية الاجبار علي البكر البالغة ، لعدم اعتباره مفهوم المخالفة .

هذه هي طرق دلالة الالفاظ علي معانيها في عرض موجز ،يظهر منه ان الاختلاف بين العلماء في كثير من هذه الدلالات كان في التسمية لافي المسمي،عدا مفهوم المخالفة الذى عده الحنفية من الاستدلالات الفاسدة .مع اننا اذا نظرنا الي الشروط التي وضعها القائلون بحجية مفهوم المخالفة ،فاننا نجدها تقرب الي حد بعيد وجهات النظر بعضها من بعض أو تخفف من حدة الاختلاف بين مناهج الاصوليين في الاخذ به والله اعلم .

التعارض والترجيح

التعريف بالتعارض :

أولا - في اللغة :

يقصد بالتعارض في اللغة العربية : المقابلة علي سبيل الممانعة ، يقال عارضه معارضة ، اذا باراه وأتي بمثل ماأتي به ، أوأنه ناقضه في كلامه وقاومه .

ثانيا- في اصطلاح الاصوليين :

يقصد بالتعارض عند الاصوليين : التناقض بين دليلين متساويين بأن يقتضي أحدهما حكما في شيء يناقض مايقتضيه الاخر في ذلك الشيء ، كأن يقتضي أحدهما تحريما والاخر اباحة .

والمقصود بالدليلين في التعريف ، الدليلان الشرعيان من كتاب الله أو سنة رسوله ، وحتي يتحقق التعارض بين الدليلين لابد من كونهما متساويين ، فاذا لم يكن بينهما تساو،فلا يتأتي التعارض ، كما لو كان التعارض بين حديث متواتر وحديث أحادى، لان الاحادى أضعف من المتواتر ، فلا يقوى علي معارضته ، بل العمل يكون بالمتواتر ابتداء .

اما اذا تساوى الدليلان في القوة ، بأن كانا متواترين أو مشهورين أو من أخبار الاحاد، فان التعارض يثبت بينهما .

والتعارض بهذا المعني غير موجود في الادلة الشرعية في

الواقع ونفس الامر ، لانه يؤدى الي التناقض في أحكام الشريعة ، والتناقض أمارة العجز وهو محال علي الله تعالي .. ومايوجد بين الادلة من تعارض ، فانما هو تعارض في الظاهر فقط بالنسبة الي ماوصل اليه فهم المجتهد وادراكه ، ولكن بالتأمل والنظر وبمزيد من الجهد ، فان هذا التعارض زائل لامحالة .

شـــروط التعـــارض :

يشترط لوقوع التعارض بين الدليلين بحسب مايظهر للمجتهد، وبحسب ما اشتمل عليه التعريف بالتعارض من قيود، الشروط الاتية :

الشـرط الاول : أن يتساوى الدليلان في القطعية والظنية من جهتي الثبوت والدلالة ، فان اختلفا بأن كان أحدهما قطعيا والاخر ظنيا فلا تعارض ، كما لاتعارض بين النص والقياس[1] ،ولهذا لايقال : النص راجح علي القياس ، لان الترجيح فرع التعارض .

الشـرط الثانـي - أن يكون الدليلان المتساويان متناقضين علي وجه التقابل ، بأن يكون أحدهما يفيد الحل والاخر يفيد الحرمة ، أما اذا كان متفقين في الحكم ، فان كلا منهما يؤكد الاخر ويؤيده ولايعارضه :

---

(١) المراد بالنص هنا : ماكان من كتاب أوسنة ،وهو بهذا المعني يقابل الاجماع والقياس وغيرهما من الادلة ،ولايراد به مادل علي معناه من غير احتمال لغيره

الشـرط الثـالـث :- أن يتحـد زمان ورود الدليلين المتناقضين في محل واحد ، فان اختلف زمانهما ، بأن تأخر أحدهما عن الاخر فلا تعارض ، وانما ذلك من قبيل النسخ ، وذلك كما في قولـه تعالي : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " مع قوله تعالي : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، الايـة "(١) .

فقد أوجبت الاية الاولي حد القذف علي من قذف زوجته لدخولها في عموم المحصنات بدليل قوله صلي الله عليه وسلم لهلال بن امية لما قذف زوجته بالزنا " البينة والا حد في ظهرك " .

أما الاية الثانية ، فقد نفت الحد عنه ، وأحلت محله اللعان بالشهادات المنصوص عليها في الاية ، وهي متأخرة في النزول عن الاية الاولي ، ومن ثم فلا يكون بين الايتين تعارض ،بل الثانية ناسخة للاولي فيما تعارضا فيه وهو قذف الزوجات .

كذلك لاتعارض بين النصين لو اختلف محلهما ، كما في قوله صلي الله عليه وسلم ، حينما سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : لاشيء لهما ، مع حديث آخر قال فيه : الخال وارث من لاوارث له " لان محل الاول النافي للميراث ، العمة والخالة

---

(١) آيـة سورة النور

ومحل الثاني المثبت له ، الخال .

دفع التعارض والتخلص منه

التعارض المطلوب التخلص منه ، اما أن يكون بين النصوص الشرعية ، واما أن يكون بين الاقيسة الاصولية ، ولكل نوع منهما طرقه الخاصة به .

أ ـ التعارض بين النصوص الشرعية :

اذا واجه المجتهد نصين متعارضين ، فعليه أن يدفع هذا التعارض الظاهرى بينهما باتباع الخطوات التالية :

الخطوة الاولي ـ البحث عن تاريخ ورود النصين المتعارضين فاذا علم المجتهد تقدم أحدهما علي الاخر ، وكانا متساويين في القوة ، كآيتين ، أو آية وحديث متواتر[١] أو خبرين من أخبار الاحاد ، حكم بأن المتأخر منهما ناسخ للمتقدم ، ومن امثلة ذلك تعارض قوله تعالي:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الي الحول غير اخراج(٢)" مع قوله جل شأنه : " واللذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا "(٣)

---

(١) وعلي ما ذهب اليه الحنفية يأخذ الحديث المشهور حكم الحديث المتواتر .
(٢) آية ٢٤٠ سورة البقرة .ومعني قوله تعالي: وصية ،أى من الله تعالي تجب علي النساء بعد وفاة الزوج بلزوم البيوت سنة .
(٣) آية ٢٣٤ سورة البقرة .

الاية الاولي تفيد أن عدة المتوفي عنها زوجها سنة ، والاية الثانية تفيد أن عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام فبين الايتين تعارض ، لكن بالتأمل والنظر يندفع هذا التعارض ويتضح الحكم الواجب .

ذلك لان الاية الثانية وان كانت متقدمة في التلاوة وترتيب القرآن ، الا أنها متأخرة في النزول عن الاية الاولي ، ومن ثم تكون الاية الثانية ناسخة للاية الاولي ، فتعتد من توفي عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام عملا بالاية الثانية الي نسخت الاية الاولي ، قال القاضي عياض الاجماع منعقد علي أن الحول منسوخ وأن عدتها أربعة أشهر وعشرا .

- ومن امثلة تعارض الاية مع الحديث ، تعارض قوله تعالي :

" كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين " مع الحديث : " ان الله قد أعطي كل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث " .

الاية توجب الوصية للوالدين والاقربين ، والحديث يمنعها عنهما فتعارضا (١) .

لكن لما كان الثابت أن الحديث قاله رسول الله صلي الله عليه وسلم ، بعد نزول الاية ، فانه وكما يقول جمهور الفقهاء يكون ناسخا للوصية الثابتة بها .(٢)

---

(١) لان الحديث مشهور علي ماذهب اليه الحنفية ،بل أن الامام الشافعي ذهب الي انه متواتر .

(٢) أما علي قول من لايرى ذلك ، فإنْ الوصية الثابتة بالاية ،نسخت بآيات المواريث .

ثانيا - اذا لم يقف المجتهد علي تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ الي الترجيح بينهما بطريق من طرق الترجيح التى ذكرها الاصوليون .(١)

وجوه الترجيح :(٢)

للترجيح بين الدليلين المتناقضين وجوه كثيرة نكتفي بذكر اشهرها .

الوجه الاول - الترجيح بنوع الدلالة لكل من النصين كترجيح الدال بالعبارة علي الدال بالاشارة ، وبالاشارة علي دلالة النص أو الاقتضاء ، وكترجيح المحكم علي المفسر، والمفسر علي النص أو الظاهر ، وكتقديم مفهوم الموافقه علي مفهوم المخالفة ، والحقيقة علي المجاز والصريح علي الكناية ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند الكلام علي أقسام اللفظ .

---

(١) سوف يكون كلامنا عن دفع التعارض مقصورا علي الطريقة التي سلكها الحنفية مراعاة لطبيعة الدراسة في كليات الحقوق .

(٢) الواقع كما ذكرنا أن حقيقة التعارض بين نصوص الكتاب والسنة غير متحققه ، لانه انما يتحقق اذا اتحد زمان ورود الدليلين ،ولاشك أن الشارع الحكيم منزه عن تنزيل دليلين متنافضين في زمان واحد ، بل ينزل احدهما سابقا ، والاخر متأخرا ناسخا للاول ، ولكن المجتهد لما جهل المتقدم والمتأخر ، توهم التعارض ، لكن في الواقع لا تعارض .

الوجه الثاني - الترجيح بالحظر ، فيقدم النص الدال علـــي التحريم والحظر . علي النص الدال علي الاباحة علي ماعليـــه جمهور الاصوليين ، لان ترك المحرمات أولي بالاحتياط من فعـــل المباح ، حتي اذا كان الفعل حراما في الواقع ، فانه بتركـــه يكون ممتثلا ومستحقا للمثوبة ، وان لم يكن حراما في الواقـــع بأن كان مباحا ، فلا يؤاخذ علي تركه وعدم فعله ، لذلك كـــان ترك المباح أهون من ارتكاب المحظور .

مثـــال ذلك : تقديم عموم قوله تعالي : " وأن تجمعوا بيـــن الاختين . المقتضي بعمومه منع الاختين بملك اليمين ، علي عموم قوله تعالي : " وماملكت أيمانكم " الشامل بعمومه للاختين بملك اليمين ، فهذا نص مبيح ، وذاك نص حاظر ، فقدم الحاظر علـــي المبيـــح .

ومن فروع تعارض الحاظر والمبيح عند بعض الفقهاء ، المتولد من بين الماكول وغيره ، كولد الذئب من الضبع عند من يمنـــع أكل الذئب ويبيح أكل الضبع ، فعلي تقديم الحاظر لايؤكل ، وعلـــي القول بالعكس يؤكـــل .

الوجـــه الثالث - اذا كان التعارض بين حديثين ، فان الترجيح بينهما يكون من وجـــوه .

- فقه الراوى وكونه معروفا بالراوية والضبط ، فالحديث الـــذى يرويه الفقيه الضابط المعروف بالرواية ، يترجح علي الحديـــث الذى يرويه من هو اقل منه في ذلك .

- السماع ، يترجح الحديث المسموع من النبي صلي الله عليه وسلم ، علي مايحتمل السماع منه ، كما لو قال احدهما : سمعت رسول الله ، وقال الاخر : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم .
- موافقة الحديث للقياس ، يترجح الحديث الموافق للقياس والقواعد العامة علي الحديث الذى لايوافق ذلك .
- يترجح مافي الصحيحين - البخارى ومسلم أو أحدهما - علي ماليس فيهما .

الي غير ذلك من المرجحات (١) ، علي أن كثير مما ذكرنا لايخلو من خلاف وتفصيل .

ثالثا - اذا لم يستطع المجتهد أن يرجح أحد الدليلين علي الاخر بوجه من وجوه الترجيح التي ذكرناها ، فعليه أن يلجأ الي الجمع والتوفيق بين النصين ما امكنه ذلك عملا بالشبهين، وللجمع بين النصين المتعارضين وسائل كثيرة منها .
- أنه اذا كان أحد النصين مطلقا والاخر مقيدا ، حمل المطلق علي المقيد ، وجعل المراد به نفس المراد بالمقيد ،كما سبق

---

(١) الترجيح تقوية أحد الدليلين المتعارضين بأمر تابع مما يفيد المجتهد ظنا غالبا بالرجحان ،أى أن المرجح لاحد الدليلين، انما يأتي من أمر خارج عن ذات الدليل ،لانه لو كان في ذات الدليل ، لم يتحقق التعارض الذى يقوم علي التساوى بين الدليلين .

أن اوضحنا ذلك في حمل المطلق علي المقيد .

- ومنها حمل النصين المتعارضين علي التغاير في الحكم أو المحل ، ويقصد بالتغاير في الحكم أن يبين المجتهد، أن ماثبت بأحد النصين مغاير لما أنتقي بالاخر .

مثال ذلك : قوله تعالي : لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم " (١) مع قوله تعالي في موضع آخر : " لايؤاخذكم الله باللغو في آيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية "(٢)

الاية الاولي : توجب المؤاخذة علي اليمين الغموس ، لانه من كسب القلب أى القصد ، والاية الثانية توجب عدم المؤاخذة عليها لانها من اللغو ، وهو مالايكون له حكم وفائدة ، اذ فائدة اليمين المشروعة ، تحقيق البر والصدق ، وذلك لايتصور في الغموس ، والتوفيق بين الايتين ، أن يقول المجتهد: أن المؤاخذة التي توجبها الاية الاولي علي الغموس ، هي المؤاخذة في الاخرة ، والتي تنفيها الاية الثانية ، هي المؤاخذة في الدنيا ، ويكون المعني : لايؤاخذكم الله بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة ، ثم فسر الله الكفارة بقوله : فكفارته اطعام عشرة مساكين ، ولما تغيرت المؤاخذتان بحمل احداهما علي نوع والاخرى علي نوع آخر ، اندفع التعارض وامكن الجمع بين الايتين.

---

(١) آية ٢٢٥ سورة البقرة .
(٢) اية ٨٩ سورة المائدة .

- أما التغاير من جهة المحل ، فيقصد به أن يبين المجتهد أن أحد النصين محمول علي حالة والاخر محمول علي حالة أخرى .(١)

مثال ذلك : قوله تعالي : ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولاتقربوهن حتي يطهرن "(٢)

فقوله تعالي : "حتي يطهرن" فيه قرآتان ، احداهما بالتشديد تشديد الطاء ، والثانية بالتخفيف ، تخفيف الطاء .

ومقتضي القراءة بالتشديد حرمة القربان قبل الاغتسال، أما مقتضي القراءة بالتخفيف حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال فبين القراءتين تعارض ، لكن المجتهد استطاع ان يوفق بين القراءتين ، بحمل قراءة التخفيف علي العشرة ، وقراءة التشديد علي الاقل من العشرة .

وانما لم يحمل علي العكس ، لان المرأة اذا طهرت لعشرة أيام، حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال العود ، واذا طهرت لاقل منها ، احتمل عود الدم مرة أخرى ، فلم تحصل الطهارة

---

(١) خلافا للشافعي الذى ذهب الي حمل القصد علي كسب القلب ، فيشمل الغموس ويصير معني الايتين واحد .وهو نفي الكفارة عن اللغو واثباتها علي المعقودة والغموس .

(٢) ايــة ٢٢٢ سورة البقرة .

الكاملة ، فاحتيج الي الاغتسال لتتأكد الطهارة .

رابعا - اذا لم يستطيع المجتهد ان يجمع بين النصين المتعارضين على الوجه السابق ، كان عليه أن يترك الاستدلال بهما الي الاستدلال بماهو بعدهما في المرتبة من سائر الادلة ، فان كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما الي الاستدلال بالسنة ، وان كان التعارض بين حديثين عدل عن الاستدلال بهما الي الاستدلال بالقياس واقوال الصحابة وغيرهما من سائر الادلة تبعا لمسلك المجتهد في الاحتجاج بهذه الادلة .

فان لم يتيسر له شئ من ذلك ، وجب عليه العمل بالاصل المقرر في ذلك الشئ ابقاء لما كان علي ماكان ، كأنه لم يوجد دليل أصلا يدل على الحكم فيه .

ب - التعارض بين الاقيسة :

يختلف التعارض بين الاقيسة عن التعارض بين النصوص الشرعية ، في أنه اذا تعارض قياسان ، لايحمل أحدهما علي النسخ ، لانه لامدخل للرأى في بيان انتهاء مدة الحكم .

وكذلك لايسقطان بالتعارض كما يسقط النصان حتي يعمل المجتهد بعد تركهما بالاصل المقرر علي ماكان ، لانه في تعارض النصين ، انما يقع التعارض للجهل المحض بالناسخ منهما ، ومن ثم لايصح عمل المجتهد بأحدهما مع الجهل ، أما في القياسين ، فليس التعارض بسبب الجهل المحض ، لان المجتهد لم يذكر لفظا بل دلالة علي كل قياس ، وهو في دلالته هذه مصيب في كل منهما

بالنظر الي الدليل ، ضرورة أن القياس دليل صحيح وضعه الشارع للعمل به ، ولكنه غير مصيب بالنظر الى المدلول ، ضرورة أن الحق واحد لاغير ، ولذلك كان كل واحد من القياسين دليلا في حق العمل ، وان لم يكن دليلا في حق العلم ، وهذا بخلاف النصين، فان الحق منهما واحد في العمل والعلم جميعا لجواز النسخ(١) .

ومن امثلة التعارض بين الاقيسة :

ماذكره الفقهاء ، من أن مرافق الارض الزراعية من الشرب والمجرى والمرف لاتدخل في بيعها الا بالنص عليها في العقد ، ومادكروه أيضا من أنها جميعا تدخل في اجارة الارض تبعا من غير نص عليها .

ولما كان الوقف يشبه البيع من جهة أن كلا منهما يخرج الارض من ملك البائع والواقف ويشبه الاجارة من جهة أن كلا منهما يرد علي منفعة الارض دون ملكية عينها ومقتضي ذلك ، أن قياس الوقف علي البيع ، يتضمن عدم دخول المرافق الا بالنص عليها صراحة ، أما قياسه علي الاجارة فيستتبع دخولها فيها وان لم ينص عليها ، فتعارض القياسان ، احدهما يثبتها والاخر ينفيها لكن المجتهد رجح قياس الوقف علي الاجارة للمناسبة الظاهرة بينهما ، فالمقصود من الوقف تمليك المنفعة للموقوف عليهم ،وهي لاتوجد الا اذا كانت المرافق تابعة للارض الموقوفة ، فتدخل

(١) وكالقياس فيما ذكر قول الصحابي فيما يدرك بالرأي والقياس ، في ان المجتهد يأخذ بما يشاء من هذه الاقوال ، بعد التحرى واطمئنان نفسه .

المرافق وان لم ينص عليها .

أما شبهه بالبيع فليس مقصودا من الوقف ، لان الموقوف عليهم لايملكون عين المال الموقوف ، وانما يملكون المنفعة علي وجه التأبيد .

وجوه الترجيح بين الاقيسة المتعارضة :

وضع الاصوليون وجوها كثيرة للترجيح بين الاقيسة المتعارضة ، وهذه الوجوه تختلف باختلاف المناهج التي ارتضاها الائمة المجتهدون ، وسيكون كلامنا مقصورا علي بعض الاوجه التي ذكرها علماء الحنفية وهي :

١- ترجيح ماكانت عليته نصا قطعيا صريحا ، علي ماكانت عليته نصا ظاهرا ظنيا .

٢- ترجيح ماكانت عليته نصا صريحا (قطعيا أو ظاهرا) علي ماكانت عليته ايماء ، لان الصريح أقوى دلالة من الايماء ، وفي تعارض ماعرفت عليته ايماء ، يرجح مايفيد ظنا أغلب وأقرب الى القطع علي غيره .

٣- ترجيح ماكانت علته منصوصة - قطعية أو ظنية أو ايماء - ، علي ماكانت علته مستنبطة ، لان المستنبطة يجرى فيها الاختلاف ، ولان الشارع أولي بتعليل الاحكام .

٤- ترجيح ماكانت علته مجمعا عليها ، علي ماكانت علته محل اختلاف .

٥- ترجيح ماكانت علته منتزعة من اصول كثيرة علي ماكانت منتزعة من أصل واحد ، لان كثرة الاصول شواهد للصحة ،

وماكثرت شواهده ، كان أقوى في اثارة غلبة الظن ، ولان كثرة الاصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم بذلك الوصف ، فيحدث فيه قوة مرجحة ، كما يحدث في الخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهورا ، مع أن الحجة هو الخبر لا كثرة الرواة .

مثال ذلك : تأثير وصف المسح المقتضى لعدم التكرار ، على تأثير وصف الغسل المقتضي للتكرار في كل تطهر غير معقول المعني كالتيمم ومسح الجبيرة والجورب والخف ، وذلك لكثرة اعتبار الشارع لهذا الوصف في التخفيف ، بخلاف الغسل فقد شرع فيه التكرار ، وهو خاص بالغسل فلا يتعداه الي المسح تخفيفا عن المكلف .

٦- تقديم الاستحسان علي القياس ، لان الاستحسان ، أقوى تأثيرا من القياس .

٧- تقديم كون المقصود بأحد القياسين أمرا ضروريا ، علي ماكان المقصود منه أمرا حاجيا أو تحسينيا . وماكان المقصود به أمرا حاجيا عني ماكان المقصود به أمرا تحسينيا ، ومكمل كل مثل المكمل . فكمل الضروري يقدم علي مكمل الحاجي ، ومكمل الحاجي مقدم علي مكمل التحسيني .

في المصالح الضرورية ، يقدم منها ماكان راجعا الى حفظ الدين ثم النفس ثم النسب ثم العقل ثم المال (١) .

هذه هي أهم أوجه الترجيح بين الاقيسة المتعارضة ، ومن أراد الاستزادة فعليه بالمطولات من كتب الاصول .

(١) وقيل بتقديم الاربعة علي الدين ، لانها حق الادمي ، والدين حق الله تعالي ، وحق الادمي مقدم ، ولذلك يترك المكلف الجمعة والجماعة لحفظ المال كخوف السرقة ونحوها ، ورد بان الترك الي خلف ليس من التقديم المبحوث عنه ، فان فيه ترك الاخر بالكلية .



القسم الثالث

في

الاحكام الشرعية

الحكم الشرعـــــــــــي

التعريف بالحكم الشرعـــى :

أ- في اللغـــــة :

يطلق الحكم في أصل الوضع اللغوى علي المنع ، ومنه قيل للقضاء حكم لانه يمنع من غير المقضـــي به ، يقال : حكمت عليـه بكذا : اذا منعته من خلافه .

ومن الحكم بمعني المنع اشتقت الحكمة - بكسر الحـــاء - لانهـا تمنع صاحبها من أخلاق الاراذل ، يقال : الصمت حكـــم والصمت حكمة .

ب - في اصطلاح الاصوليـيـــــن :

عرف جمهور الاصوليين الحكم الشرعي : بأنه خطاب اللـــه تعالي المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخييــــــر أو الوضع .

شرح التعريـــــف :

اشتمل التعريف علي عدة ألفاظ اصطلاحية فيما يلـــــي تفسيرها وبيان المقصود منهـــا :

١- خطـــاب الله :

الخطاب لغة : توجيه الكلام المفهم الي الغير بحيـــث يسمعه ليستفيد منه .

وخطاب الله أدلته التي يوجهها الي عباده ليعملوا بموجبها علي مايسعدهم في الدنيا والاخرة ، يستوى أن تكون هذه الإدلة قرآنا أو سنة أو غيرهما .

وهذا لان سائر الادلة - عند التحقيق - راجعة الي خطاب الله تعالي ، فالقرآن خطاب الله المباشر والسنة صادرة عن الرسول صلي الله عليه وسلم ، وهو لاينطق عن الهوى، والاجماع لابد في تكوينه من دليل من القرآن أو السنة ، والقياس شرطه أن يكون حكم أصله دليلا من الكتاب أو السنة أو الاجماع، وكذلك الاستحسان والمصلحة المرسلة وقول الصحابي وغير ذلك من الادلة ، كلها راجعة الي أحد الادلة النصية أو الاجماع .

وسبق القول ، أن ماعدا القرآن الكريم من الادلة ،كاشف عن حكم الله تعالي ومظهر له وليس مثبتا للحكم بذاته ، واذا كان الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالي فانه لايكون خطاب غير الله تعالي حكما شرعيا ، لانه لاحكم شرعيا الا لله وحده ، فكل تشريع من غيره باطل ، قال تعالي : " ان الحكم الا لله "(١) وقال سبحانه : " وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الي الله "(٢) وقوله تعالي : " فان تنازعتم في شيء فردوه الي الله والرسول "(٣).

---

(١) آية ٥٧ سورة الانعام .
(٢) آية ٧ سورة الشورى .
(٣) آية ٥٩ سورة النساء .

٢- المتعلق بأفعال المكلفين :

يقصد بتعلق خطاب الله بأفعال المكلفين ، ارتباطه بهذه الافعال علي وجه يبين صفتها من كونها مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك أو مخيرا فيها بينهما ، فقول الله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "(١) خطاب من الله تعالي ارتبط بفعل المكلف الذى هو الوفاء علي وجه يبين صفته وهو أن الوفاء مطلوب الفعل ، وقوله تعالي :" ولاتقربوا الزنا" (٢) حكم لانه خطاب من الله تعالي ارتبط بفعل من افعال المكلف وهو الزنا علي وجه يبين صفته وهو أن الزنا مطلوب الترك .

والافعال جمع فعل وهو وان كان يطلق علي مايقابل القول والاعتقاد ؛ الا أن المراد به هنا مايعم الثلاثة : عمل القلب واللسان والجوارح ، لانها جميعا أفعال تدخل في نطاق الحكم عليها .

والمكلف هو : البالغ العاقل الذى لايمنع من تكليفه مانع ، وعلي هذا فاذا لم تتوافر في الشخص شروط التكليف او قام به مانع من موانع التكليف ، فان خطاب الله تعالي لايكون متعلقا بفعله .

---

(١) الاية الاولي من سورة المائدة .
(٢) آية ٣٢ سورة الاسراء .

ومايرد في الفقه من أحكام تتعلق بالصبي قبل البلوغ من ندب الصلاة في حقه ووجوب الزكاة في ماله (١) ووجوب الحقوق المالية كضمان المتلفات والنفقات عليه ، فان المكلف بذلك جميعا علي الحقيقة هو وليه ، وليس علي الصبي تكليف مباشر .

فالخطاب في كل مايتصل بالصبي موجه الي الولي، ماكان من الاحكام متصلا بالمال فيخرجه عنه ، وماكان متصلا بالعبادات من صلاة وصوم فتعويده وتربيته علي التدين والفضيلة .(٢)

٣- الاقتضاء :

الاقتضاء معناه : الطلب والطلب قد يكون طلب فعل وقد يكون طلب ترك وكل منهما قد يكون جازما وقد يكون غير جازم وعلي ذلك تكون صور الطلب اربعة :

الصورة الاولي : طلب الفعل الجازم ويسمي بالايجاب .

---

(١) وفاقا لما يقول به جمهور الفقهاء .

(٢) ذهب بعض الاصوليين الي القول ،بأن خطاب الشارع قد يتعلق بفعل غير المكلف ولذلك حذف من تعريف الحكم عبارة المكلفين واستبدلها بعبارة العباد فصار التعريف :خطاب الله تعالي المتعلق بأفعال العباد بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع . وبذلك يكون التعريف متناولا للاحكام التي ثبتت في حق الصبي كندب الصلاة ووجوب الحقوق المالية .

الصورة الثانية : طلب الفعل غير الجازم ويسمي بالندب .

الصورة الثالثة : طلب الترك الجازم ويسمي بالتحريم .

الصورة الرابعة : طلب الترك غير الجازم ويسمى بالكراهية .

٤- التخييـــــــر :

التخيير معناه : التسوية بين فعل الشيء وتركه من غير ترجيح لاحدهما علي الاخر، ويسمي الفعل المخير فيه المكلف أباحة ، أى له ان يفعله وله ألا يفعله .

وهذه الاحكام الخمسة : الايجاب ، الندب، التحريـــم ، الكراهة ، الاباحة هي خطابات من الله تعالي تعلقت بأفعال المكلفين ، ويطلق عليها في اصطلاح الاصوليين: الاحكـــام التكليفيـــة .

٥- أو الوضــــع :

الوضع لفظ يراد به الجعل علي نحو خاص يعد خطابا من الشارع في اطاره تنفذ الاحكام التكليفية ، وحقيقته انه خطاب الله المتعلق بفعل العبد لا بالاقتضاء والتخيير، ولكن بجعل الشارع الشيء سببا لشيء آخر او شرطا فيه أو مانعا منه أو صحيحا أو مفسدا .

وسمي الحكم بذلك ، لانه شيء وضعه الله في شرائعه لاضافة الحكم اليه ولتعرف به الاحكام التكليفية تسهيلا علي الناس (١) .

---

(١) سمي خطاب الوضع حكما اصطلاحا ، لان التعلق بالفعل اعم من طلبه وطلب تركه =

مثال السببية جعل غروب الشمس سببا لوجوب صلاة المغرب وهلال رمضان سببا لوجوب صومه .

ومثال الشرطية : جعل الحول شرطا لوجوب الزكاة .

ومثال المانعة : جعل القتل مانعا من الميراث .

ومثال الصحة : جعل البيع صحيحا اذا استوفي اركانه وشروطه .

ومثال البطلان أو الفساد : جعل البيع باطلا أو فاسدا عند فقد الاركان والشروط .

فقول الله تعالي : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما "(١) خطاب شرعي تضمن جعل السرقة سببا في وجوب قطع يد السارق ، فهو حكم شرعي ، وقوله تعالي : " ولله علي الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا "(٢) خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج علي الناس ، فهو حكم شرعي ، وقوله صلي الله عليه وسلم : " لايرث القاتل " خطاب من الرسول صلي الله عليه وسلم ، يتضمن جعل القتل مانعا من الارث،فهو حكم شرعي .

= ومن كونه سببا او شرطا للفعل ،لان الخطاب المتعلق يكون كذا سببا لكذا أو مانعا منه ، خطاب متعلق بالفعل قطعا ،اذ كون الزنا سببا للحد ، يرجع الي ايجاب الحد عند الزنا ، وجعل الطهارة شرطا لصحة البيع ، يرجع الي تجويز الانتفاع بالمبيع عندها وتجريمه عند عدمها .

(١) آيـــة ١٨ سورة المائدة .
(٢) آيـــة ٩٧ سورة آل عمـــران .

أقســام الحكـم الشرعــي

ينقسم الحكم الشرعي كما تبين من تعريفه وتحليل الالفاظ التي اشتمل عليها الي قسمين : تكليفي ووضعي .

فالحكم التكليفي خطاب الله المقتضي طلب الفعل من المكلف أو تركه أو تخييره بين الفعل والترك .

والحكم الوضعي : ربط الشارع بين آمرين بأن يجعل احدهما سببا أو شرطا أو مانعا ، وذلك لان مقتضي الحكم الوضعي هو وضع اسباب لمسببات - اى جعل شيء سببا لشيء آخر وربط شرعي بين شرط ومشروط - اى جعل شيء شرطا لشيء آخر، ومانع وممنوع - اى جعل شيء مانعا من شيء آخر .

الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي :

بالتأمل في تعريف كل من الحكمين التكليفي والوضعي يتبين أن الفرق بينهما في آمرين :

الامر الاول : أن المقصود من الحكم التكليفي فعل أو ترك أو تخبير بينهما ، أما المقصود في الحكم الوضعي ، فهو ربط سبب بمسبب وجعل شيء شرطا لاحر أو مانعا منه ، وليس فيه طلب ولانهي ولاتخيير ، وفقط مجرد الارتباط بين آمرين .

الامر الثاني: أن الحكم التكليفي شرطه أن يكون مقدورا للمكلف اى في وسعه ان يفعله وأن لايفعله ، لان التكليف بالفعل او الترك او التخيير، لو لم يكن في مقدور الشخص ، لكان طلبا لما يستحيل

علي الانسان فعله أو تركه أو تخييره ، ومن القواعد الاصولية : أنه لاتكليف الا بمقدور ولا تخيير الا بين مقدور ومقدور .

اما الحكم الوضعي فلا يشترط فيه ان يكون مقدورا للمكلف بل انه قد يكون مقدورا له وقد يكون غير مقدور له ، يستوى فيما كان مقدورا للمكلف أو غير مقدور أن يكون سببا أو شرطا أو مانعا .

- مثال المقدور الذى جعل سببا ، السرقة التي جعلها الله سببا لقطع يد السارق ، لان في استطاعة المكلف ان يسرق وألا يسرق فهي فعل مقدور للمكلف .
- ومثال غير المقدور الذى جعل سببا : القرابة التي جعلها الشارع سببا للارث وسببا للولاية ، ومنه دلوك الشمس الذى هو سبب في وجوب الصلاة .
- ومثال المقدور الذى جعل شرطا ، الطهارة فان الشارع جعلها شرطا لصحة الصلاة بقوله صلي الله عليه وسلم : " لايقبل الله صلاة من غير طهور" ومن ذلك : الشهادة علي الزواج، حيث جعلها الشارع شرطا لظهور الاثر المترتب عليه .
- ومثال غير المقدور الذى جعل شرطا : بلوغ الرشد، حيث جعله الله شرطا لانتهاء الولاية علي المال ، والبلوغ في ذاته ليس بمقدور للمكلف .
- ومثال المقدور الذى جعل مانعا : قتل المورث أو الموصي، لان في استطاعة المكلف ان يقتل وأن يمنع نفسه عن القتل .

- ومثال غير المقدور الذى جعل مانعا : الابوة جعلهـا الشارع مانعا من القصاص للابن من والده ، اذا ماقتل الوالد ابنـه عمدا عدوانا ، والابوة في ذاتها غير مقدورة .

أقسام الحكم التكليفي

للاصوليين في تقسيم الحكم التكليفي اصطلاحان، احدهما للجمهور والاخر للحنفية .

اصطلاح الجمهور :

ذهب جمهور الاصوليون من الشافعية والمالكية والحنابلة الي ان الحكم التكليفي ينقسم الي خمسة اقسام هي : الايجاب والندب والتحريم والكراهة والاباحة .

وجه الحصر :

ان خطاب الشارع اما أن يقتضي طلب فعل من المكلف أو طلب ترك للفعل او يقتضي تخييرا بين فعل الشيء وتركه .

١- فان اقتضي الخطاب طلب الفعل علي وجه الحتم والالزام سمي ايجابا، والاثر المترتب عليه وهو الحكم الفقهي يسمي بالوجوب ، والفعل الذى تعلق به الايجاب واتصف بالوجوب يسمي بالواجب ، وحكم الواجب : أن فاعله موعود بالثواب وتاركه متوعد بالعقاب اذا كان تركه من غير عذر ومن أنكره يحكم بكفره اذا كان دليله قطعيا، ومن امثلته : الصلاه والزكاة والصوم ، ومما ينبغي التنبيه اليه ، ان الفرض هو الواجب علي هذا الاصطلاح .

٢- وان لم يقتض الخطاب طلب الفعل علي وجه الحتم واللزوم، بأن كان الطلب غير جازم ، فالحكم هو الندب ، والاثر المترتب عليه هو الندب ، والفعل المطلوب يسمي مندوبا .

ويستفاد الندب من القرائن التي تحف بصيغة الامر وتصرفه عن الوجوب الي الندب كقوله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي فاكتبوه "(١) فالامر بكتابة الدين ليس للايجاب لوجود القرينة الصارفة عن ذلك في الاية نفسها وهي قوله تعالي : " فان آمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتمن أمانته " .

٣- واذا كان الخطاب طالبا للكف عن فعل الشيء طلبا جازما فالحكم هو التحريم ، والاثر المترتب عليه (الحكم عند الفقهاء) هو الحرمة ، والفعل الذى تعلق به التحريم واتصف بالحرمة هو الحرام .

٤- واذا كان الخطاب طالبا الكف عن فعل الشيء طلبا غير جازم ، فالحكم هو الكراهة ، والاثر المترتب عليه هو الكراهة ايضا والفعل الذى تعلقت به الكراهة واتصف بها يسمى المكروه .

٥- واذا كان الخطاب مخيرا بين الفعل والكف ، فالحكم هو الاباحة ، والاثر المترتب عليه هو الاباحة ايضا ، والفعل الذى تعلقت به الاباحة واتصف بها هو المباح .

هذه هي أقسام الحكم التكليفي كما اصطلح عليها الجمهور من الاصوليين .

---

(١) آية ٢٨٢ سورة البقرة .

اصطلاح الحنفية :

قسم الحنفية الحكم الي سبعة اقسام : الفرض الايجاب الندب التحريم كراهة التحريم كراهة التنزيه الاباحة .

وجه التقسيم :

ان خطاب التكليف أما ان يكون للطلب او للتخيير،والطلب اما آن يكون طلبا للفعل آو طلبا للترك ، وكل من طلب الفعل وطلب الترك قد يكون جازما وقد يكون غير جازم ، والطلب الجازم قد يكون دليله قطعيا وقد يكون دليله ظنيا .

١- فاذا كان الطلب للفعل جازما- علي سبيل الحتم واللزوم، وكان دليله قطعيا كان الحكم فرضا ، والاثر المترتب عليه هو الفرض أيضا ، والفعل الذى تعلق به الفرض واتصف به هو الفرض آو المفروض .

مثال الفرض كقوله تعالي : " اقيموا الصلاة " فانه خطاب طالب للفعل طلبا جازما ودليل الخطاب قطعي هو القرآن الكريم .

٢- واذا كان الطلب للفعل جازما ، ولكن دليله ظني، كان واجبا ، والاثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل الذى تعلق به الايجاب واتصف بالوجوب هو الواجب .

مثال ذلك : قوله صلي الله عليه وسلم : " لاصلاة لمن لم يقرَآ بفاتحة الكتاب ".

فانه خطاب طالب للفعل جازما بدليل ظني هو خبر الواحد.

٣- ماطلب فعله طلبا غير جازم فهو المندوب ·

٤- واذا كان الطلب طلب ترك علي وجه الجزم بدليل قطعي فالحكم هو التحريم ، وآثر التحريم هو الحرمة والفعل الذى تعلق به هو الحرام ·

مثال ذلك : قوله تعالي : " ولاتقربوا الزنا " فانه خطاب طالب للكف طلبا جازما بدليل قطعي هو القرآن الكريم ·

٥- واذا كان الطلب طلب ترك علي وجه الجزم ولكن دليله ظني فانه يكون مكروها كراهة التحريم، والاثر المترتب علي كراهة التحريم، الكراهية التحريمية ، والفعل مكروه تحريما ، مثال ذلك قوله صلي الله عليه وسلم :" في الحرير والذهب هذان حرامان علي رجال امتي وحلال علي نسائهم " فالحديث قطعي الدلالة علي آن لبس الحرير والذهب حرام علي الرجال ولكنه ظني في شبوته لانه من أخبار الاحاد. والمكروه تحريما الي الحرام أقرب ، لكن عقوبته اخف من عقوبة الحرام ومن أنكره لايحكم بكفره ·

٦- اما اذا كان الطلب طلب ترك لاعلي وجه الجزم بأن كان غير حتم ، فهو المكروه تنزيها وهو الي الحلال اقرب ·

٧- واما الفعل المخير فيه المكلف فهو المباح ·

هذه هي اقسام الحكم التكليفي كما يراها الحنفية ،ثلاثة منها انتظمها طلب الفعل هي : الفرض الواجب المندوب وثلاثة منها انتظمها طلب الترك هي الحرام المكروه كراهة تحريمة

المكروه كراهة تنزيهية والقسم السابع هو المبـــــاح .

والناظر في هذا التقسيم والتقسيم الذى ذهب اليه الجمهور يتبين له آن الحنفية جعلوا الواجب بمصطلح الجمهور علي نوعين: فرض وواجب ، واطلقوا اسم الفرض علي ماثبت بدليل قطعي وقصروا الواجب علي ماثبت بدليل ظني ، وكذلك فعلوا في الحرام ،ماثبتت حرمته بدليل قطعي سموه حراما وبدليل ظنى سموه مكروها ، وبقيت الاقسام الاخرى كما هي .

وعلي ذلك فلا يكون هناك من فرق بين مصطلح الجمهور ومصطلح الحنفية في اقسام الحكم التكليفي سوى ان الفرض والايجـــــاب مترادفان عند الجمهور متغايران عند الحنفية ، وان التحريـــم والكراهة التحريمية بمعني واحد عند الجمهور وبمعنيين عنـــد الحنفيـــــة .

وسميت هذه الاقسام بالاحكام التكليفية ، لان التكليف الزام مافيه كلفة ومشقة ، وهذا المعني ان كان ظاهرا في الايجـــاب والتحريم والندب والكراهة ، فانه غير ظاهر في الاباحة ، لانـــه ليس فيها الزام بفعل أو ترك ، وبذلك يكون اطلاق الحكـــــم التكليفي عليها من باب التغليب .

أقسـام الواجـب

الواجب هو : ماطلب الشارع فعله طلبا جازما كما في الصلاة والحج والزكاة والوفاء بالعقود ، فهذه وأمثالها واجبات ، لان الشارع طلبها عليّ وجه الحتم والزوم .

ويستفاد الحتم واللزوم ، اما من الصيغة نفسها كما في قوله تعالي : " ياايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" واما من القرائن الخارجية التي تحف بالصيغة كترتيب العقوبة علي الترك او استحقاق اللعن علي عدم الفعل أو وصف التارك بالظلم والفسق والكفران (١) .

وينقسم الواجب الي تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة وفيما يلي نعرض لبعض هذه التقسيمات وما يترتب عليها من آثار .

التقسيم الاول: من حيث تعيين المطلوب فيه وعدم تعيينه .

ينقسم الواجب من حيث تعيين المطلوب فيه أو عدم تعيينه الي قسمين : معين ومخير .

---

(١) للطلب الجازم صيغ متعددة واساليب متنوعة ومن ذلك ،صيغة فعل الامر والمصدر النائب عن فعل الامر كقوله تعالي :" وبالوالدين احسانا" والفعل المضارع المقرون بلام الامر كقوله تعالي :"وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق " واسم فعل الامر كقوله تعالي :" ياأيها الذين آمنوا عليكم انفسكم " اى الزموها ، وهناك اساليب اخرى استعملت في اللسان العربي للدلالة علي الطلب الجازم وان لم تكن بصيغة من صيغ الامر السابقة كترتيب العقوبة علي الترك او غير ذلك .

الاول - الواجب المعين :

هو ماكان المطلوب فيه واحدا متعينا كالصلاة والصوم وأداء الدين والوفاء بالعقود وغير ذلك مما يكون المطلوب فيه واحدا بعينه ولايمكن ان يقوم غيره مقامه .

وحكم هذا الواجب : ان المكلف مطالب به وان ذمته تبقى مشغولة به حتي يؤديه بعينه .

الثاني - واجب مخير :

وهو الواجب المبهم في اقسام محصورة معينة ، فهو واجب لابعينه كواحدة من خصال الكفارة المنصوص عليها في قوله تعالي في كفارة الحنث في اليمين : " فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " . فان الواجب في هذه الاية واحد غير معين (مبهم) من أمور ثلاثة معينة هي :

الاطعام والكسوة وعتق رقبة ، فالتخيير ليس في الواجب نفسه لانه واحد لاتعدد فيه ولكنه في أفراد هذا الواجب لان هذه الافراد متعددة وكل فرد منها يتأدى به الواجب .

وحكم هذا الواجب : انه يجب علي المكلف ان يفعل واحدا فقط من الامور التي خيره الشارع فيها ، واذا لم يفعل كان آثما ومستحقا للعقاب .

التقسيم الثاني : من حيث وقت الاداء :

ينقسم الواجب من حيث وقت الاداء المحدد له الي مطلق وموّقت.

الواجب المطلق :

هو ما اطلق اداوّه عن الوقت فلم يقيد بزمن معين، بل يصح ان يأتي به المكلف في أي وقت من اوقات عمره وذلك كالنذر المطلق والكفارات ومن ذلك قضاء رمضان وأداء الحج علي ماذهب اليه الحنفية ، حيث يرون جواز التراخي فيهما وعدم الالتزام بهما في وقت معين .

فاذا نذر المكلف ان يصوم أو يصلي فانه يجب عليه اداء مانذر ، غيرّ أن هذا الاداء لايتقيد بوقت معين بل وقته العمر كله ، والمكلف مخير في الاتيان به في اى جزء منه ، ولايأثم بالتأخير عن الوقت الذى لزمه فيه الواجب، وكذلك الامر، بالنسبة لكفارات الايمان فانها غير موّقتة بوقت معين .

وكذلك ذهب الحنفية الي ان من أفطر في رمضان بعذر وجب عليه مافاته من غير تأقيت بزمن معين، ومن وجب عليه الحج، بأن كان قادرا ومستطيعا ، فانه لايتعين عليه الاداء بمجرد قدرته واستطاعته ، بل يمكنه ان يوّدى هذا الواجب في أى وقت من اوقات عمره ، لانه واجب علي التراخي وليس علي

الفور (١) ، ولايأثم بالتأخير، وغايته انه يجب عليه ان يبادر الي ادائه ، لان الانسان لايدرى شيئا عن المغيب وقد يأتيه اجله قبل ان يبرئ ذمته من الواجب .

الواجب الموقت :

هو ماقيد الشارع أداءه بزمن معين، بحيث لايجوز الاداء قبله ، ويأثم المكلف بالتراخي عنه من غير عذر كالصلوات الخمس المفروضة وصوم شهر رمضان، فقد جعل الشارع لاداء كل صلاة مفروضة وقتا معينا اذا حضر كان أمارة علي وجوب أدائها ، فاذا دخل وقت الظهر وجب آداؤه وكذلك سائر الصلوات،واذا حضر شهر رمضان وجب الصيام ، وهذا الواجب اذا فعله المكلف في الوقت المحدد له علي وجه الكمال ، بأن كان مراعيا في آدائه أركان الواجب وشروطه الشرعية سمى فعله أداء .

واذا فعله في وقته غير كامل ، ثم أعاده في الوقت كاملا سمي فعله اعادة ، كمن صلي الظهر منفردا ثم أقيمت الجماعة فأعاد صلاتها مرة ثانية معها ، وكمن صلي متيمما لعدم وجود الماء ، ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلي ثانيا .

---

(١) ذهب الشافعية وغيرهم الي أن من افطر في رمضان بعذر وجب عليه القضاء في العام الذى كان فيه الافطار ، كذلك ذهب بعض الاصوليين الي ان من توفرت فيه الاستطاعة علي آداء الحج ،فان الحج في حقه واجب علي الفور .

واذا فعله بعد خروج الوقت المحدد له سمي فعله قضاء، كمن صلي الظهر بعد دخول وقت العصر .

اما اذا فعل المكلف الواجب قبل حلول وقته ، فان فعله يسمي تعجيلا، وقد اجاز الشارع أداء بعض الواجبات قبل مجيء وقتها المحدد، ومن ذلك : جواز تعجيل زكاة الفطر، فان وقت وجوبها : طلوع فجر يوم العيد ولكن يجوز شرعا تعجيلها قبل ذلك ، كذلك يجوز تعجيل زكاة الاموال قبل حولان الحول، وذلك تحقيقا للحكمة من هذا الواجب .

أنواع الواجب الموّقت :

يتنوع الواجب الموّقت الي ثلاثة أنواع : مضيق وموسع وذى شبهين .

١- الواجب المضيق : هو الواجب الذى لايسع وقته اكثر من فعله فلا يسع فعلا آخر من جنسه ، كصوم رمضان، فانه واجب موّقت وهو في نفس الوقت واجب مضيق، لان الوقت الذى حدده الشارع للصوم وهو " اليوم " لايسع صوما آخر .

الواجب الموسع : هو مايكون الوقت المحدد لادائه يسعه ويسع غيره من جنسه كالصلوات الخمس المفروضة ، فوقت الظهر أو غيره من الاوقات يتسع لصلوات كثيرة ، فهو يسع الظهر وغيرها ، لان صلاة الظهر لاتأخذ من وقته الا جزءا قليلا .

فائدة تقسيم الواجب الي موسع ومضيق :

رتب الحنفية علي تقسيم الواجب الى موسع ومضيق النتائج

التاليـــة :

أولا – ان الواجب المضيق لايجب تعينه بالنية اذا مافعل في وقته ، بل يصح أداؤه بمطلق النية ويصح بنية غيره ، فاذا ماصام المكلف أيام رمضان، فان صومه يقع اداء للواجب ولو لم يعين في نية صومه انه يصوم الواجب ، ولو نوى بصومه في ايام رمضان صوما آخر لم ينعقد مانواه ويقع صومه أداء للواجب لان يوم رمضان قد تعين للصوم الواجب وهو لايسع صوما آخر .

ثانيا–الواجب الموسع ، لابد فيه من التعيين بالنية ، اذا أدى في وقته المحدد له شرعا ، فاذا لم يعينه لم يقع الفعل عنه ، واذا نوى غيره وقع مانواه ، لان الوقت لما كان يسعه ويسع غيره من جنسه ، فان الفعل لاينصرف اليه الا بالنية .

وعلي هذا ، فاذا صلي المكلف اربع ركعات في وقت الظهر، فان كان قد نوى بها فريضة الظهر وقعت الصلاة عنها ، وان كان قد نوى بها الصلاة مطلقا لم تقع عن الصلاة الواجبة وان كان قد نوى بها غير الظهر كالنفل أو الفائتة ، وقع مانواه ، لان الوقت يتسع للظهر وللنافلة وللفائتة .

هذا واذا كان الحنفية يفرقون بين الواجب الموسع والواجب المضيق علي هذا الوجه ، فان جمهور الاصوليين لايرون مبررا لهذه التفرقة بل عندهم انه لابد من التعيين الواجب في الواجبات جميعا ، لافرق بين واجب موسع وواجب

مضيق حتي اذا لم يعين المكلف الواجب المضيق، فلا يقع الفعل عنه ، ومن باب اولي اذا نوى غيره ، فانه لاينصرف ذلك الغير الي الواجب .

وعلي هذا فمن أطلق نية الصوم في رمضان لم يقع صومه عن الصوم الواجب ، وكذلك اذا نوى غيره ، لان نسبة غيره قرينة علي رفضه أداء الواجب .

الواجب ذو الشبهين :

هو ماأشبه الواجب الموسع من جهة وأشبه الواجب المضيق من جهة أخرى ، وقد مثلوا له بوقت الحج فان وقته وهو اشهر الحج — شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة مضيق من ناحية ان المكلف المأمور بالحج لايؤدى في العام الواحد الا حجا واحدا كالنهار في رمضان .

وموسع من ناحية أن أفعال الحج من الطواف والسعي والرمي وغيرها لاتستغرق كل الوقت المحدد له ، الاشهر المعلومة اذ في وسع المكلف ان يطوف ويسعي اكثر من مرة في أشهر الحج فوقت الحج يسع غيره من حيث الواقع ، ولكنه لايسع غيره من حيث اعتبار الشارع(١) .

---

(١) التمثيل هنا بوقت الحج لايتعارض مع التمثيل بالحج انه من الواجب المطلق ذلك لان من شروط صحة الحج أن يكون في اشهر معلومات وان مناسكه محددة بأوقات معلومة اذا لم تتم فيها لم يكن المكلف مؤديا للواجب . لكن ذلك خاص بطريقة اداء المناسك لا صلة له بأصل وجوب الحج وعلي ذلك: يبقي اصل وجوب الحج واجبا مطلقا ، اى ليس له وقت معلوم ، بل هو واجب علي التراخي كما يقول الحنفية .

والواجب ذو الشبهين حكمه حكم الواجب المضيق في انه يؤدى بمطلق النية .

وحكم الواجب الموسع في انه لو نوى غيره في وقته وقع مانواه ، فمن نوى حجا في اشهر الحج ولم يعين ، وقع حجه عن حجة الفرض ، لان الظاهر من حال المكلف انه يسعى لاسقاط ماعليه من واجب ، وأما اذا نوى بحجه التطوع ، أى أن يكون سنة ، فانه يقع كما نواه تطوعا ، وتبقي ذمته مشغولة بالحج الواجب ، وذلك لان وقت الحج وان كان يتسع للحج الواجب ولغير الواجب الا آن المكلف لايؤدى في احرامه الا حجا واحدا .

التقسيم الثالث : من حيث المكلف بأدائه :

ينقسم الواجب من حيث المكلف بأدائه الي قسمين : عيني وكفائي .

الواجب العيني .

هو ماكان التكليف فيه مقصودا به حصول الفعل من فاعل معين كالصلاة والزكاة والوفاء بالعقود وترك المحرمات واعطاء كل ذى حق حقه ، فهذه الواجبات وأمثالها قصد الشارع حصولها من كل فرد من افراد المكلفين بعينه وذاته ، بحيث لايسقط الواجب عنه الا اذا فعله بنفسه واذا تركه كان آثما مستحقا للعقاب ، ويسمي الواجب العيني بالفرض العيني .

الواجب الكفائي :

هو ماكان التكليف فيه مقصودا به حصول الفعل بقطع النظر عن فاعله كالجهاد في سبيل الله وكالامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ومن ذلك : الصلاة علي الميت ودفنه ورد السلام وانقاذ الغريق. ومن الواجب الكفائي: كل علم أو صناعة أو حرفة أو عمل لاتستغني عنه الجماعة ويقوم به نظامها الاجتماعي والاقتصادى .

وسمي هذا الواجب كفائيا ، لانه يكفي في حصوله أن يفعله بعض المكلفين ، وعلي ذلك فأنه اذا قام به بعض المكلفين سقط عن الباقين وارتفع الاثم عنهم جميعا ، اما اذا لم يقم

بالواجب الكفائي أحد بل اعتمد كل واحد علي غيره ، فانهم جميعا آثمون .

الفرق بين الواجب العيني والواجب الكفائي :

الفرق بين الواجبين ، ان المنظور اليه في الواجب العيني ذات الفاعل ، بينما المنظور اليه في الواجب الكفائي ذات الفعل دون نظر الي الفاعل ، غاية الامر ان الخطاب وان كان موجها الي الكافة في الواجب الكفائي علي وجه العموم ، الا أنه يكون موجها علي الخصوص لمن كانت عنده القدرة علي الفعل ، فالجماعة كلها مطالبة بتهيئة الاسباب لتكون قوية عزيزة مكتفية بذاتها في شتي المجالات ، اجتماعية كانت أو سياسية أو صحية أو اقتصادية أو ثقافية أو عسكرية وذلك يقتضي ان يكون في افرادها أطباء ومهندسون وقضاة ومفتون وزراع وصناع وقواد ومتفقهون في الدين وفي علوم الشريعة .

ومن كانت عنده الكفاية لان يكون قاضيا أو مهندسا أو قائدا عسكريا أو متفقها في الدين أو طبيبا أو تاجرا مطالب علي الخصوص فيما هو أهل له وقادر عليه ، اذ مما لاشك فيه ان مواهب الناس مختلفة وقدرهم في الامور متباينة ومتفاوتة ، فهذا قد تهيأ للعلم وهذا للرياسة وذلك للصناعة أو للزراعة وهكذا ، والواجب ان يربي كل شخص علي ماتهيأ له حتي يبرز كل واحد فيما غلب عليه ومال اليه ، وبذلك

تستقيم احوال الدنيا وأعمال الاخرة .

تحول الواجب الكفائي الي واجب عيني :

قد يطرأ علي الواجب الكفائي مايحوله الي واجب عيني، وذلك عندما يتعين فرد بذاته لادائه ، بأن كان لايوجد في الجماعة من يقوم به أو يحسنه سواه .

فمثلا انقاذ الغريق فرض كفاية اذا قام به بعض القادرين سقط عن الباقين لكن اذا لم يوجد في المكان الذى أشرف فيه هذا الشخص علي الغرق سوى فرد واحد، وكان هذا الواحد محسنا للسباحة ، فانه يتعين عليه القيام بهذا الواجب وينقلب الواجب في حقه من كفائى الي عينى ، فيتعين عليه ان ينقذه ، وان لم يحسن السباحة تعين عليه ان يستغيث فربما يوجد من ينقذه .

ومن ذلك : ما اذا لم يوجد في البلد الا طبيب واحد، وكان هناك مريض بها استنجد به أو طلبه للكشف عليه ، كان اسعافه واجبا عينيا علي الطبيب .

ومثل ذلك يقال في جميع الواجبات الكفائية عندما يتعين لها فاعل واحد .

التقسيم الرابع للواجب : من حيث المقدار المطلوب منه .

ينقسم الواجب من حيث المقدار المطلوب منه الي واجب محدد وواجب غير محدد .

الواجب المحدد : هو ماعين الشارع له مقدارا محددا بحيث لاتبرأ ذمة المكلف فيه الا اذا أداه علي ماعينه الشارع وبالمقدار الذى حدده ، ومن امثلته : الصلوات الخمس المفروضة وزكاة الاموال وصوم رمضان والحقوق المالية التي وجبت بسبب عقد أو غيره ، فهذه الواجبات وأمثالها لاتسقط عن المكلف الا اذا أداها علي الوجه المعين وبالقدر المحدد.

وذلك لان الشارع قد حدد عدد الصلوات وعدد ركعات كل صلاة ، كما بين أنواع الاموال التي تجب فيها الزكاة وحدد مقدار الواجب في كل نوع منها ، وكذلك حدد المقدار الذى يصوم فيه المكلف شهر رمضان بأنه من الفجر الي غروب الشمس في كل يوم من ايام الشهر ، وان من اشترى او آجر أو نذر نذرا معينا ، كان الثمن والاجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب المحدد تصح المطالبة به امام القضاء اذا كان له مطالب من العباد ، كالديون ، فان للدائن ان يطالب مدينه قضاء بأن يؤدى اليه دينه .

الواجب غير المحدد: هو مالم يعين الشارع له مقدارا ، بل تركه لتحديد المكلف .

ومن امثلته : اطعام الجائع واغاثة الملهوف والانفاق في وجوه البر والخير وماشابه ذلك من كل واجب لم يرد عن الشارع نص بتحديد مقدار الواجب فيه .

فالشارع أوجب علي المكلفين اطعام الجائع ودفع حاجة المحتاج والانفاق في سبيل الله ، ولم يحدد القدر الذى يجب علي المكلف ان يخرجه ، لان المقصود بهذا الواجب سد الحاجة ومقدار ماتسد به الحاجة يتحدد بحسب حالة المحتاج ومايقدر عليه المكلف، فلم يكن لذلك واحدا في جميع حالاته ، بل يختلف باختلاف ظروف المكلف به ومن يؤدى اليه الواجب وغير ذلك .

ومن اجل ذلك ، كان تحديد المقدار في هذا الواجب متروكا لتقدير المكلف به .

الفرق بين الواجب المحدد وغير المحدد :

يفترق الواجب المحدد عن غير المحدد، في ان الواجب المحدد يجب دينا في الذمة من وقت وجوبه ، وتصح المطالبة به ، ولاتبرأ ذمة المكلف منه الا اذا أداه علي الوجه الذى عينه الشارع وبالقدر الذى حدده ، اما الواجب غير المحدد، فلا يثبت دينا في الذمة الا بالقضاء او التراضي ، فلا تصح المطالبة بالواجب غير المحدد، لانه يكون مجهولا، والمجهول لاتشغل به الذمة فلا تصح المطالبة به ، واعتبار الواجب محددا مما تختلف فيه الانظار .

فمثلا بالنسبة لنفقة الزوجة او القريب ، يذهب جمهور الفقهاء الي انها من الواجب المحدد. لان نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج، ونفقة القريب بما يكفيه ، ويترتب علي ذلك ان كلا من نفقة الزوجة والقريب تصير دينا في الذمة من وقت سبب الوجوب

الي وقت المطالبة من غير توقف علي القضاء أو التراضي .

اما الحنفية فيقولون ان كلا من نفقة الزوجة والقريب من الواجب غير المحدد، لعدم معرفة قدر كل منهما، وعلي ذلك فلا تشغل بهما ذمة الزوج او القريب قبل القضاء بهما أو التراضي عليهما .

وليس للزوجة او القريب الحق في المطالبة بها عن المدة السابقة علي القضاء او التراضي ، لكن اذا حكم بها القاضي أو تراضي الطرفان عليها اصبح الواجب محددا فتشغل به الذمة وتصح المطالبة به قضاء .

أقسام المندوب

الندب في اللغة : الدعاء الي الفعل يقال : ندبه لامر أو الي الامر ندبا ، اذا دعاه اليه وحثه علي القيام به .

وفي اصطلاح الاصوليين : ما أمر به الشارع أمرا غير جازم .

ذلك ان امر الشارع قسمان :

أمر جازم في تركه العقاب وهو الواجب .

أمر غير جازم لاعقاب في تركه وهو المندوب .

وقد دل علي شمول الامر للمندوب قوله تعالي: " وافعلوا الخير"(١) فان فعل الخير منه الواجب ومنه المندوب، وكذلك قوله تعالي : " وأمر بالمعروف "(٢) فان الامر بالمعروف منه ماهو واجب ومنه ماهو مندوب، وقوله تعالي: ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربي "(٣) .

ولانزاع في ان من الاحسان وايتاء ذى القربى ماهو مندوب اليه ، وذهب بعض الاصوليين الي أن الندب تخيير بدليل جواز تركه ، فالمكلف مخير في المندوب بين الفعل والترك، لانه لاعقاب علي تركه .

---

(١) آية ٧٧ سورة الحج .
(٢) آية ١٧ سورة لقمان .
(٣) آية ٩٠ سورة النحل .

والصحيح ، ان فعل المندوب ارجح من تركه للثواب في فعله وعدم الثواب في تركه ، وذلك دليل طلبه غير الجازم، ودليل كذلك علي ان التخيير فيه ليس مطلقا .

هذا: وأمر الشارع غير الجازم قد يؤخذ من الصيغة نفسها كما اذا قال الشارع يسن او يندب أو يستحب كذا، وقد يؤخذ من القرائن التي تحيط بالصيغة وتصرفها عن الوجوب الي الندب كما سبق ان ذكرنا في صيغة الامر .

أقسامه: المندوب اليه قد يكون الندب فيه على وجه التأكيد وقد لايكون علي وجه التأكيد ، ومن هنا انقسم المندوب الي ثلاثة أقسام .

مندوب مؤكد فعله، مندوب غير مؤكد فعله، مندوب يعد من الكماليات .

أولا- مندوب مؤكد فعله :

ويسمي سنة مؤكدة وراتبة وسنة هدى(١) ، وهو ماواظب عليه النبي صلي الله عليه وسلم فلم يتركه الا نادرا وهو نوعان :

أ- سنة مؤكدة تكمل الواجب وتعد من شعائر الاسلام كالاذان والاقامة وصلاة الجماعة والعيدين .

---

(١) الهدى بالفتح والسكون :مايهدى الي الحرم من النعم والرجل المحترم يقال فلان هدى بني فلان ،والسيرة والطريقة والسمت ، اما الهدى بالضم والفتح، فهو النهار والطريق والرشاد ، ومنه قوله تعالي : هدى للمتقين .

وحكم هذا النوع : ان فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعقاب، لكنه اللوم الذى لايصل الي حد العقاب في الاخرة .

واذا اتفق اهل بلد أو قرية أو محلة علي ترك هذه السنن وجب قتالهم حتي يقومون بأدائه واقامته ، وذلك لاستهانتهم باعلان شعائر الاسلام المكملة لواجباته (١) .

ب - سنة مؤكدة ليست مكملة للواجب ، لكن الرسول صلي الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها الا نادرا، ومن ذلك : السنن الرواتب وهي : ركعتان قبل صلاة الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء .

وحكم هذا النوع : ان فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعتاب .

واذا اتفق اهل قرية علي ترك هذه السنن فلا يجب قتالهم كما في النوع الاول ، لانها ليست من شعائر الاسلام التي يحافظ فيها علي الظهور والاعلام، فتركها لايعد آمارة من آمارات النفاق او الاستخفاف بتعاليم الدين .

ثانيا - مندوب غير مؤكد فعله : وضابطه انه الذى لم يواظب عليه النبي صلي الله عليه وسلم ، بل فعله تارة وتركه تارة

---

(١) وجوب القتال لم يكن من اجل ترك سنة مؤكدة وانما من اجل الاستهانة بالشعائر والاستخفاف بها .

اخرى، وذلك كالتصدق علي الفقراء والمساكين من غير الزكاة المفروضة والاشهاد علي العقود وكتابة الدين والتطوع بالحج والعمرة وصلاة اربع ركعات قبل الظهر وقبل العصر وصيام يوم الاثنين ويوم الخميس من كل اسبوع .

وهذا النوع كما يسمي مندوبا غير مؤكد يسمي كذلك بالسنة غير المؤكدة وبالمستحب وبالنافلة .

وحكمه : ان فاعله يستحق الثواب وتاركه لايلام ولايعاقب .

ثالثاً مندوب يعد من الكماليات: ويرجع هذا النوع الي الاقتداء بالنبي صلي الله عليه وسلم فيما كان يفعله في حياته بحكم العادة مما لايتعلق بالاحكام العملية وذلك كالاقتداء بطريقته صلي الله عليه وسلم في الاكل والشرب والنوم والسير .

ويسمي هذا النوع بسنن الزوائد كما يسمي ادبا وفضيلة .

وحكم هذا النوع : ان فاعله يستحق الثواب اذا قصد بفعله متابعته صلي الله عليه وسلم والاقتداء به ، لان قصد ذلك دليل الحب والتعلق اما اذا فعل ذلك اتفاقا أو بحكم العادة فلا يكون مستحقا للثواب .

الحـــــــرام واقسامـــــة

الحرام في اللغة : الممنوع من فعله ، ومنه قولـــــه تعالي : " وحرمنا عليه المراضع من قبل " (١) أي منعناه عن قبول مرضعة غير أمه ، وقوله تعالي : " وحرام علي قريــة اهلكناها أنهم لايرجعون " (٢) أى يمتنع رجوعهم الي الدنيا وفي اصطلاح الاصوليين : ماطلب الشارع الكف عنه طلبا جازما ، وأن شئت قلت : مانهي عنه الشارع نهيا جازما ، وهو ضــد الواجـــب .

ويستفاد النهي الجازم من الصيغة نفسها ، أو مــن القرائن المحيطة بها .

ومن امثلة الحرام : أكل الميتة وقتل الاولاد والـــزواج بالامهات أو الاخوات أو زوجة الاب ، وشهادة الزور وأكل اموال الغير بالباطل وارث النساء كرها ، فهذه أفعال محرمة وقــد ثبت تحريمها بالنصوص القرآنية الاتية : " حرمت عليكــم الميتة " ، " ولاتقتلوا انفسكم " ، " ولاتقتلوا أولادكم " ، " حرمت عليكم امهاتكم واخواتكم " ، ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء " ، " واجتنبوا قول الزور" ، " ولاتأكلوا اموالكم

---

(١) آيـة ١٢ سورة القصص والمعني ان الله حرم عليه الرضاعة قبل رده الي امه
(٢) آية ٩٥ سورة الانبيـــاء .

بينكم بالباطل " ، " لايحل لكم أن ترثوا النساء كرها " .

وغير ذلك من الايات القرآنية أو الاحاديث النبوية الصحيحة التي نهي الشارع فيها عن الفعل علي سبيل الحتم والالزام باستعمال لفظ التحريم أو نفي الحل أو طلب الاجتناب أو ترتب العقوبة علي الفعل أو وصفه بأنه فاحشة ومقتا ، أو النهي الذى لم تصرفه عن التحريم قرينة ، أو غير ذلك مما يشعر بتحتم طلب الكف .

وجمهور الاصوليين كما سبق ان ذكرنا علي أن ماطلب الشارع الكف عنه طلبا جازما شيء واحد هو الحرام يستوى ان يكون دليل الطلب قطعيا أو ظنيا ، خلافا للحنفية الذين فرقوا بين ما اذا كان دليل الطلب قطعيا فيكون حراما ، وبين ما اذا كان ظنيا فيكون مكروها كراهة تحريمية .

أقســـام الحــــــــــــرام :-

ينقسم الحرام الي قسمين : حرام لذاته وحرام لغيره .

أولا ـ الحرام لذاته : هو ماحرمه الشارع ابتداء وأصالة لما فيه من المفاسد والمضار ، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وكالزنا والقتل والسرقة والربا ، فهذه الافعال وأمثالها حرمها الشارع تحريما ذاتيا وعينيا لانها مفاسد ومضار .

ثانيا ـ الحرام لغيره : هو مانهي عنه الشارع لا لذاته ولكن لانه يوّدى الي محرم ذاتي ، أو أنه لايوّدى الي محرم ذاتي بل اقترن به امر عارض جعله حراما .

ومن امثلة الحرام الذى يوّدى الي محرم ذاتي : النظر الي عورة المرأة الاجنبية أو الخلوة بها ، فهو حرام لانه يفضي الي الزنا والزنا حرام لذاته ، واما النظر الي العورة في ذاته أو الخلوة في ذاتها فليس واحدا فيها بزنا في ذاته ، ومنه الجمع بين المحارم ، فانه حرام لانه يوّدى الي قطعية الرحم التي نهي عنها الشارع نهيا ذاتيا ، فالحرمة ليست لذات الجمع ، لان زواج العمة علي ابنة اخيها أو المرأة علي خالتها لايوّدى بذاته الي مفسدة القطع ، بل بواسطة ادائه الي البغض والنزاع بين الاقارب ، وفي النزاع مفسدة تقطيع الارحام .

ومن ذلك : البيوع الربوية ، فانها حرام وحرمتها ليست لذاتها بل لانها توّدى الي الربا المحرم لذاته .

ومن امثلة ماكان التحريم فيه لامر عارض(١): صوم يوم العيد وزواج التحليل والصلاة في ثوب مغصوب او علي آرض مغصوبه والبيع يوم الجمعة وقت الاذان ، وكانت هذه الافعال المذكورة محرمة لغيرها وليست لذاتها ، لان الصوم في ذاته فعل مشروع بحسب الاصل ، لكن الشارع حرم الصوم يوم العيد لعارض هو أن العباد يعتبرون في هذا اليوم ضيوفا علي الرحمن ، وصيامهم في هذا اليوم يعتبر منهم اعراضا عن هذه الضيافة وذلك حرام .

والزواج في ذاته مشروع لما يترتب عليه من حفظ النسل وذلك لايكون الا اذا جاء علي وجه الدوام والاستمرار ، وزواج التحليل لايقصد به الدوام والاستقرار فكان لذلك حراما .

والبيع في ذاته مشروع ، لكنه في وقت الاذان يوم الجمعة حرام ، وحرمته ليست لذاتها بل لامر عارض هو وقوعه وقت الاذان يوم الجمعة المنهي عنه بقوله تعالي : " ياأيها الين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الي ذكر الله وذروا البيع "(٢) .

---

(١) معني ان التحريم لامر عارض هو ان الفعل كان حكمه الشرعي ابتداء: الوجوب او الندب او الاباحة ،ولكنه اقترن به امر عارض جعله حراما بعد ان كان واجبا او مندوبا او مباحا .

(٢) آية ٩ سورة الجمعة

وأداء الصلاة في ثوب مضوب أو علي ارض مغصوبة حرام، مع أن الصلاة في ذاتها واجبة .

الفرق بين الحرام لذاته والحرام لغيره :

يفترق الحرام لذاته عن الحرام لغيره بأمرين :

الامر الاول : أن الحرام لذاته اذا كان محلا لعقد أو تصرف ،لايترتب عليه شيء من الاثار الشرعية التي تترتب علي العقود والتصرفات لانه غير مشروع بأصله، ومادام غير مشروع باصله يكون باطلا ولا وجود له ، اما اذا كان الحرام لغيره محلا لعقد أو تصرف ،فانه لايكون باطلا كما هو الحال في الحرام لذاته ،بل يكون صحيحا تترتب عليه جميع آثاره الشرعية علي ماذهب اليه بعض الفقهاء ، أو فاسدا تترتب عليه بعض الاثار دون البعض الاخر علي ماذهب اليه البعض الاخر، أو أنه يكون باطلا كما هو الشأن في الحرام لذاته علي ماذهب اليه البعض الثالث من الفقهاء ، وتطبيقا علي ذلك فانه اذا كان محل العقد ميتة أو خمرا أو خنزيرا أو غير ذلك مما ليس بمال في نظر الشريعة، فأن العقد يكون باطلا لايترتب عليه أى أثر، لان الحرمة فيه ذاتية .

والحكم كذلك لو كان محل عقد الزواج امرأة محرمة علي العاقد علي التأبيد حيث لايترتب علي العقد أو الدخول نسب أو توارث أو غيرهما من سائر الاثار .

أما البيع وقت النداء، فانه يكون صحيحا عند جمهور الفقهاء، مع الاثم والكراهة خلافا للحنابلة والظاهرية .

والصلاة في الارض المغصوبة أو في الثوب المغصوب صحيحه في

ذاتها مادامت مستوفية لاركانها وشروطها علي ماذهب اليه جمهور الفقهاء ، مع تأثيم المكلف علي ما ارتكبه من غصب خلافا للحنابلة والشافعية في رواية .

الامر الثاني :

يفترق الحرام لذاته عن الحرام لغيره ، في أن المحرم لذاته لايباح الا للضرورة ، وذلك لان سبب تحريمه ذاتي فهو يمس ضروريا من الضروريات الخمس، فلا يباح الا لضروري مثله ، والضرورات تبيح المحظورات ، وتطبيقا علي ذلك ، فان شرب الخمر وهو حرام لذاته لضرورة حفظ العقل، لايباح الا لضرورة حفظ النفس من الهلاك ، كأن غص ولم يجد مايزيل الغصة به أو خاف الموت عطشا ولم يجد مايزيل ذلك سوى الخمر ، لان حفظ النفس من المصالح الضرورية .

اما المحرم لغيره فيكفي في اباحته الحاجة ولايتوقف علي الضرورة ، لانه لايمس ضروريا ، ولذلك جاز كشف عورة المرأة عند علاجها ، اذا كانت الرؤية لازمة للعلاج حتى لايترتب علي عدم الكشف ضيق أو حرج .(١) .

---

(١) الفرق بين الضرورة والحاجة: ان الضرورة هي التي يخشي فيها الانسان علي حياته من الهلاك ان لم يتناول المحرم، اما الحاجة فهي مايترتب علي تركها حصول ضيق او حرج فالحاجة اوسع في مداها من الضرورة .

المكـــــــــروه

المكروه في اللغـة : البغيض الي النفوس، يقال : كرهـــه اذا أبغضه ولم يحبه ، ومنه قوله تعالي: " كل ذلك كان سيئة عنـــد ربك مكروهـا "(١) .

والمكروه في اصطلاح الاصوليين: مانهى عنه الشارع نهيـــا غير جازم، وبعبارة اخرى : ماكان تركه خيرا من فعله .

وللمكروه صيغ كثيرة ، فيأتى باستعمال لفظ كره واكـــره ونحوهما ، كقوله صلي الله عليه وسلم : " أكره لكم قيل وقـال وكثرة السؤال واضاعة المال " وكقوله " ابغض الحلال الي اللـه الطـلاق " .

وقد يأتي بصيغة النهي المقترن بما يدل علي الكراهـــة وليس التحريم ، كقوله تعالي : " لاتسألوا عن اشياء ان تبـــد لكم تسؤكم "(٢) ، فان القرينة علي ان هذا النهي للكراهـــة وليس للتحريم قوله تعالي في الاية نفسها " وان تسألوا عنهـــا حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم " .

وقد يأتي بصيغة الامر الدالة علي الترك بقرينة تصرفهـــا عن التحريم الي الكراهة كقوله صلي الله عليه وسلـــم :

---

(١) آيــــة ٣٨ سورة الاســـــراة .
(٢) آيــــة ١٠١ سورة المائـــــــدة .

" دع مايريبك الي مالا يريبك " فان فعل مايشتبه آمره بين الحل والحرمة ليس حراما، بل هو مكروه علي التحقيق،والقرينة ان الشيء المشتبه فيه لايوصف بالحل ولا بالحرمة ، والا لكان واحدا منهما .

حكم المكروه :

جمهور الاصوليين علي ان فاعل المكروه لايستحق العقاب وقد يستحق اللوم والعتاب، وتاركه يمدح ويثاب اذا قصد بتركه التقرب الي الله وابتغاء رضوانه .

هذا واذا كان الجمهور من الاصوليين يجعل المكروه قسما واحدا وهو مانهي عنه الشارع نهيا غير جازم، فان الحنفية كما ذكرنا يجعلونه قسمين : مكروه تحريما ومكروه تنزيها .

وان المكروه تحريما هو ماطلب الشارع الكف عنه حتما بدليل ظني كخبر الواحد، وفاعله يستحق العقاب كما في الحرام، الا أنه لايكفر جاحده لعدم قطعية الدليل ، اما المكروه تنزيها فهو نفسه المكروه باصطلاح الجمهور في حقيقته وفي حكمه .

المبـــــاح

المباح ويقال له : الحلال والجائز هو : ماخير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا علي الفعل ولا علي الترك (١) .

والصيغ التي تدل علي الاباحة كثيرة منها :

١- لفظ الحل أو نفي الاثم او الجناح أو الحرج ومن ذلك قوله تعالي : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم "(٢) ، وقوله تعالي: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (٣)، وقوله تعالي : " ليس علي الاعمي حرج ولا علي الاعرج حرج ولا علي المريض حرج "(٤) وقوله تعالي : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم بة من خطبة النساء"(٥) .

٢- صيغة الامر المفيدة للاباحة بالقرينة كقوله تعالي:" واذا حللتم فاصطادوا "(٦) فقوله تعالي: " فاصطادوا " أمر وهو للاباحة والقرينة ، ان الله حرم الصيد في حال الاحرام بقوله " غير محلي الصيد وانتم حرم " ثم اباحة بعد الاحلال من الاحرام ، وذلك لان ربط التحريم بالاحرام يدل

---

(١) هذا تعريف المباح في اصطلاح الاصوليين اما في اللغة فقد جاء في المعجم الوسيط اباحة احله واطلقه .

(٢) آية ٥ سورة المائدة .

(٣) آية ١٧٣ سورة البقرة .

(٤) آية ٢٣٥ سورة البقرة .

(٥) آية ٢ سورة المائدة

(٦) آية ٢ سورة المائدة

علي انه اذا زال الاحرام زال التحريم .

ومن ذلك قوله تعالي: " فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله "(١) .

فقوله تعالي : " فانتشروا " أمر وهو للاباحة والقرينة قوله تعالي في الاية قبلها " ياأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من الجمعة فاسعوا الي ذكر الله وذروا البيع فهذه الاية حرمت السعي والانتشار عند النداء للجمعة ، وذلك يجعل السعي بعد الفراغ من الصلاة مباحا .

٣- استصحاب الاصل ، وذلك اذا لم يوجد في الفعل دليل يدل علي حكمه بناء علي ان الاصل في الاشياء الاباحة .

دخول المباح تحت حكم التكليف :

جمهور الاصوليين علي ان المباح ليس حكما تكليفيا لان التكليف طلب مافيه كلفة ومشقة ، والمباح مخير فيه المكلف بين الفعل والترك ، فلا يكون مشتملا علي التكليف ولا يتصور فيه .

وذهب بعض الاصوليين الي ان المباح داخل تحت التكليف لانه يجب اعتقاد اباحته والوجوب من خطاب التكليف .

هذا واذا كان المباح لاثواب ولاعقاب ولاعتاب علي فعله او تركه بحسب ذاته وجزئياته ، الا انه مع ذلك قد يعرض له

آيـة ١٠ سورة الجمعة

مايكون معه الفعل او الترك واجبا أو حراما علي حسب التقسيم الاتي :

أقسام المباح :

ينقسم المباح كما يرى الشاطبى(١) الي اربعة اقسام :

١- مباح بالجزء واجب بالكل .

٢- مباح بالجزء مندوب بالكل .

٣- مباح بالجزء حرام بالكل .

٤- مباح بالجزء مكروه بالكل .

هذه هي اقسام المباح بحسب كلياته ، ومنها يتبين أن المباح من هذه الحيثية قد يكون مطلوبا فعله علي جهة الوجوب أو الندب ، وقد يكون مطلوبا تركه علي جهة التحريم أو الكراهة .

أولا - المباح بالجزء والمطلوب بالكل علي جهة الوجوب ، كالاكل والشرب والبيع والشراء ومخالطة الزوج زوجته ونحو ذلك ، فهذه امور مباحة بالجزء- اى في بعض الاحوال والاوقات - علي معني ان لكل فرد ان يأكل أو لا يأكل في الجملة ، وأن له أن يختار أحد الاطعمة علي غيرها .

لكن ليس له أن يترك الاكل والشرب بالكلية وعلي جهة

---

(١) الشاطبى أحد أعلام المالكية .وهو مؤلف كتاب الموافقات في الاصول .

الدوام، لما يترتب علي هذا الترك من هلاك النفس، وحفظ امر ضروري واجبه يستوي في وجوب حفظ النفس من الهلاك أن يكون مايؤدى الي الهلاك امرا وجوديا كتناول مالا تقوم الحياة الا به ، أو أن يكون امرا عدميا كترك مالاتقوم الحياة الا به .

ومثل ذلك يقال في البيع والشراء وأوجه الكسب المشروعة كالصناعات ، اى انه يجوز لكل فرد بذاته ان يفعل هذه الاشياء وان يتركها، لكن لايجوز للمجموع الاتفاق علي تركها بالكلية، لانها من الضروريات المترتبة عن ضرورة الاجتماع بين بني الانسان ، فالفرد لايستطيع ان ينهض وحده بجميع اسباب حياته ، فكان لابد له من التعاون مع بني جنسه لاستكمال اسباب حياته .

ومخالطة الزوج لزوجته امر مباح في الجملة، للزوج ان يفعله او لايفعله ، لكن ليس له ان يمتنع عن هذه المخالطة علي وجه العموم، لما يترتب علي ذلك من الاضرار بها وذلك حرام .

ثانيا_ المباح بالجزء المندوب بالكل ، وذلك كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات الاكل والشرب والملبس والمسكن ووسائل المواصلات ونحوها مما سوى الواجب والمندوب اليه في ذاته ، فان هذا التمتع وان كان مباحا بالجزء، علي معني ان المكلف لو ترك التمتع بما زاد علي الواجب الضروري للحياة أو المندوب المكمل لها في بعض الاحوال ، فانه يكون جائزا له

هذا الترك، لانه امر مباح له بالجزء ، والمباح بالجزء يجوز تركه مع القدرة عليه كما يجوز فعله .

ولكن هذا التمتع مندوب اليه بالكل ، علي معني ان تركه جملةً وفي جميع الاوقات فيه مخالفة لما ندب اليه الشارع في قوله صلي الله عليه وسلم: " اذا وسع الله عليكم فاوسعوا علي انفسكم وان الله يحب ان يرى آثر نعمته علي عبده " .

وقوله صلي الله عليه وسلم :" ان الله جميل يحب الجمال"(١) ردا علي سؤال بعض الصحابة للرسول صلي الله عليه وسلم ، عن الرجل يحب ان يكون ثوبه حسنا ونعله حسنة ". فهذا يدل علي ان التمتع بالطيبات من الرزق بما زاد علي الضرورة من صنوف الاكل والشراب وارتداء الملابس وركوب السيارات والسكنى وغير ذلك مما يظهر به الشخص بمظهر الوجاهة والوقار في أعين الناس وان كان مباحا بالجزء، الا انه مندوب اليه بالكل، اظهارا لنعم الله تعالي علي عباده

---

(١) للحديث قصة وهي ان الرسول صلي الله عليه وسلم نهي عن الكبر واكثر من النهي عنه فظن بعض الصحابة ان من الكبر العناية بالثوب في مظهره فقالوا يارسول الله : ان الرجل يحب ان يكون ملبسه حسنا ونعله حسنة افهذا من الكبر ؟ فقال صلي الله عليه وسلم : ان الله جميل يحب الجمال ، والكبر بطر النعمة وغمط الناس " اى ان الكبر هو التعالي علي الناس وعدم اعطاء كل ذي حق حقه .

وقد قال سبحانه : " قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق "(١)، وقوله جل شانه : " ياأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله ان كنتم اياه تعبدون "(٢)، واذا ترك المكلف هذا التمتع جملة كره له ذلك (٣).

ثالثا- المباح بالجزء المحرم بالكل، وذلك كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة، وذلك كمن يقضي وقته كله في لعب الشطرنج أو السماع الي الغناء المباح او كمن يتعود الحلف ونحو ذلك، فان هذه الافعال وان كانت مباحة بالجزء علي معني انه لاحرج علي فعلها او تركها في بعض الحالات والإوقات، الا انه لاينبغي لعاقل ان يصرف وقته كله فيها بحسب الكلية وعلي سبيل الدوام والاستمرار، لما يترتب علي ذلك من اهمال المهمة الاصلية التي خلق لها الانسان، ولذلك نص بعض الفقهاء علي ان المداومة علي المباح قد تصيره صغيرة كما ان المداومة علي الصغيرة تصيرها كبيرة ولذلك قيل : لاصغيرة مع الاصرار.

---

(١) اية ٣٢ سورة الاعراف.
(٢) آية ١٧٢ سورة البقرة.
(٣) التمتع المندوب اليه علي هذا الوجه يجب ان يكون مقيدا بعدم الاسراف المنهي عنه في قول الله تعالي : " وكلوا واشربوا ولاتسرفوا انه لايحب المسرفين " وقول الرسول صلي الله عليه وسلم " كلوا واشربوا والبسوا في غير سرف ولامخيلة ".

رابعا- المباح بالجزء المكروه بالكل، وذلك كالتنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام واللعب المباح ونحو ذلك، فهذه الامور وان كانت مباحة بالجزء، الا أن الاكثار منها تجعلها مكروهة ويتصف فاعلها بالمخالفة لمحاسن العادات لتجاوزه حد الاعتدال، واذا تجاوز المكلف حد الاعتدال وبلغت منه المداومة علي هذه الاشياء الحد الذى تستغرق وقته كله، كان فعله منهيا عنه علي وجه الحتم، اى أنه يكون حراما كما تقدم .

الرخصة والعزيمة (١)

اذا كان الاصل في الاحكام الشرعية التكليفية العموم والشمول لجميع المكلفين وفي جميع الاحوال، كما في وجوب الصلاة وحرمة القتل والسكر، فان الخطاب فيها عام لجميع المكلفين لايختص ببعض دون بعض ولا بحالة دون اخرى، الا انه قد يعرض للمكلف من الظروف مايجعل العمل بالحكم الاصلي العام شاقا وغير مقدور للمكلف، وحينئذ يرخص الله تعالي للمكلف ان يترك الفعل المطالب به ابتداء والمدلول عليه بالحكم العام، الي حكم آخر جزئي استثناء الي آن تزول هذه الظروف الشاقة التي عرضت له، فيعود اليه التكليف بالحكم العام، وقد تعارف الاصوليون علي تسمية الاحكام الكلية العامة التي تطبق علي جميع المكلفين في الظروف والاحوال العادية بالعزائم وعلي تسمية الاحكام الجزئية الخاصة التي تجيز العمل علي خلاف العزائم بالرخص، وفيما يلي تفسيرهما وبيان الاحكام المتعلقة بهما ٠

---

(١) اعتبار الرخصة والعزيمة من الحكم التكليفي اصطلاح جرى عليه جمهور الاصوليين ،وذلك لان العزيمة اسم لما طلبه الشارع أو اباحه علي وجه العموم، فهو يتناول الناس جميعا وهم جميعا مخاطبون به ، والرخصة اسم لما اباحه الشارع للضرورة او الحاجة علي سبيل الترخيص من الحكم الاصلي والامتناع عن استمرار الالزام به، وهي في اكثر احوالها تنقل الحكم من مرتبة اللزوم الي مرتبة الاباحة ، وكلا من الطلب والاباحة من الحكم التكليفي ٠

أولا: العزيمـــــــة :

العزيمة لغة : ماعزمت عليه أو قصدته قصدا مؤكـــدا ،، وعزائم الله فرائضه التي اوجبها •

والعريمة في اصطلاح الاصوليين: ماشرع من الاحكام العامة ابتداء ويقصد بعموم الاحكام: عدم اختصاصها ببعض المكلفيـــن دون دون بعض أو ببعض الاحوال دون بعض، فهي مشروعة علي الاطلاق وعلي سبيل العموم والشمول لكل المكلفين ، وفي سائر أحوالهم كما يقصد بشرعيتها ابتداء، ان هذه الاحكام المشروعة علـــي وجه العموم لم تسبق بأحكام شرعية قبلها وذلك كما في الصلاة والزكاة وسائر شعائر الاسلام ، او انها سبقت بأحكام منسوخـــة بها ، وذلك كما في التوجه الي بيت الله الحرام ، فانه وأن كان قد سبق بحكم شرعي هو التوجه الي بيت المقدس، الا أن هذا الحكم لم يعد قائما لنسخه بالحكم الذى جعل التوجه الـــي البيت الحرام، ومن ثم كان التوجه الي بيت الله الحـــرام عزيمة لارخصة . لان الحكم الناسخ اعتبر هو الحكم الابتدائـــي لعدم قيام الحكم الاول •

فالعزيمة ليست استثناء من احكام سابقة ، بل انهـــا أحكام شرعت ابتداء فالزكاة والصلاة وسائر الفروض الاسلاميـــة وكذا البيع والرهن عزائم لارخص ، لانها أحكام كلية عامـــة لاتنطبق علي بعض المكلفين دون بعض ولا في بعض الحالات دون بعض وهي احكام ابتدائية لم تسبق بأحكام شرعية قائمة ، ومن ذلك :

احكام السلم والقراض والاجارة ، لانها أحكام عامة التطبيق بالنسبة للاشخاص والاحوال ، وهي احكام ابتدائية لم تسبق بأحكام شرعية قائمة تقتضي منعها (١) .

ثانيا : الرخصة :

الرخصة لغة : التيسير في الامر والتسهيل،وفي اصطلاح الاصوليين : ماشرع من الاحكام لعذر شاق استثناء من اصل عام يقتضي العدول عنه الي حكم آخر مع الاقتصار علي موضع الحاجة فيه ، ومن امثلة الرخصة : اباحة الفطر للمسافر ، فانه حكم شرعي جزئي، شرع لعذر شاق هو السفر، استثناء من حكم عام هو وجوب الصوم، فوجوب الصوم عزيمة ، لكن لما كان الالتزام به مع السفر يؤدى الي الحرج الشديد، كان لابد من العدول عنه الي حكم آخر جزئى ، ينطوى علي التيسير علي المكلف وذلك هو جواز الفطر للمسافر، وهذا الجواز هو الرخصة ، ومن ذلك : اباحة المطعومات، والمشروبات المحرمة للمضطر، فانه حكم جزئي شرع لعذر شاق هو حالة الضرورة ، استثناء من اصل عام هو

---

(١) لايؤثر في اعتبار احكام الاجارة والسلم والقراض ونحوها من العزائم كونها مستثناة من اصل عام يقتضي منعها ،نظرا لماتتميز به من سريانها علي جميع المكلفين في سائر احوالهم ،فضلا عن انها لم تسبق بأحكام شرعية اخرى ، وغايته ان شرعيتها في الاصل كانت من اجل حاجة الناس اليها لكنها عند التطبيق لاتتوقف علي وجود الحاجة التي شرعت في الاصل من أجلها ،وعلي ذلك فيجوز للمكلف ان يباشرها وان لم تكن به حاجة .

حرمة هذه الاشياء ، ومن ذلك : اباحة النطق بكلمة الكفر للاكراه ، اذا توافرت شروطه ، فانها رخصة لانها حكم جزئي شرع لعذر شاق هو الاكراه ، استثناء من اصل عام هو حرمة النطق بها .

فهذه الاحكام الجزئية وامثالها شرعت لبعض المكلفين في ظروف خاصة استثنائية اضطرارية .

ومادام امرها كذلك ، فانه يقتصر فيها علي موضع الحاجة والضرورة ، حتي اذا زالت هذه الظروف التي كانت سببا في هذا التخفيف والتيسير ، فانه يجب الرجوع الي الحكم العام الاصلي الذى خوطب به المكلفون ابتداء ، لان أحكام الرخص احكام جزئية من حيث الاشخاص والحالات ، موقتة لايجوز العمل بها الا تحت ظروف خاصة ، فاذا زالت هذه الظروف انتهي العمل بها .

خصائص الرخصة :

بالتأمل في تعريف الرخصة وامثلتها يتبين ان الرخصة تتميز عن العزيمة بالخصائص الاتية :

الاولي - ان الرخصة حكم جزئي يطبق في شأن بعض المكلفين في ظروف خاصة ، شرع علي خلاف مايقتضيه الحكم العام الكلى ، الذى كان يجب تطبيقه علي سائر المكلفين - علي سبيل الاستثناء .

الثانية - ان العمل بالحكم الجزئي الذى هو الرخصة ، شرطه

دائما ان يكون عذر المكلف في العدول عن الحكم العام شاقا، وليس لمجرد الحاجة ، فالفطر قد شرع لعذر شاق هو السفر والمرض وهما مظنة المشقة ، وأكل الميتة شرع لعذر شاق هو حالة الضرورة ، والنطق بكلمة الكفر ، شرع لعذر شاق وهو مايترتب علي الاكراه من فوات نفس او عضو أو مال .

وعلي ذلك فاذا لم يكن العذر شاقا موجودا فعلا، فلايجوز العدول عن الحكم العام الي الحكم الجزئي .

ولذلك لاتسمي الاحكام التي شرعت استثناء من الاحكام العامة لمجرد الحاجة التي لامشقة موجودة فيها رخصا، كما في احكام المضاربة والسلم والاجارة والمزارعة والمساقاة ونحوها من سائر العقود التي شرعت للحاجة اليها استثناء من أصل ممنوع ، هو عدم جواز العقد علي المعدوم أو المجهول والمعقود عليه في هذه الامثلة معدوم حين التعاقد أو مجهول لان المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة والمنفعة حين العقد معدومة واضافة التمليك الي ماسيوجد لايصح، لكن صح لحاجة الناس ، والمسلم فيه في عقد السلم غير موجود عند التعاقد، ونصيب العامل في المضاربة غير معلوم عند العقد ايضا، لكن الشارع اجاز هذه العقود استثناء لحاجة الناس اليها .

الثالثة : من خصائص الرخصة ايضا ،-انه يقتصر فيها علي موضع الحاجة ،فهي حكم جزئي خاص ببعض المكلفين دون بعض، ويطبق في احوال خاصة ،وماكان كذلك يقتصر فيه علي موضع الحاجة ، أي انه حكم موقت بوجود الحالة التي اقتضته يوجد

بوجودها ويزول بزوالها ، فالمسافر يجوز له الفطر في رمضان مادام مسافرا عملا بحكم الرخصة وهو الحكم الجزئي،فاذا عاد الي وطنه عاد الي الحكم الاصلي العام،ومثله المريض اذا برىء من مرضه ، والمقيم اذا وجد الماء .

ويلاحظ ان هذه الخاصة من خواص الرخصة ، تعتبر حدا فاصلا بين ماشرع من الاحكام الكلية للحاجة ، وماشرع من الرخص ، فما شرع رخصة حكم جزئي يقتصر فيه علي موضع الحاجة وله صفة التأقيت .

اما المشروعات الكلية التي شرعت علي خلاف الاصول والقواعد العامة كالاجارة والسلم وغيرهما ، فانها مشروعة من غير الاقتصار علي موضع الحاجة وليس لها صفة التأقيت ، لانه ليس لها حكمان مختلفان ـ احدهما كلي والاخر جزئي فهي جائزة علي كل حال ، أى سواء وجدت الحاجة اليها أو لم توجد .

هذه هي خصائص الرخصة التي تتميز بها عن العزيمة وعن ماشرع من الاحكام للحاجة .

اقسام الرخصة :

لعلماء الاصول مناهج مختلفة واتجاهات متعددة في تقسيم الرخصة ، ونكتفي في هذه الدراسة بعرض منهجين من هذه المناهج احدهما للشافعية والإخر للحنفية .

أولا منهج الشافعية :

الرخصة عند الشافعية اما ان تكون رخصة فعل واما أن تكو

رخصة ترك، ذلك لان الحكم العام الاصلي الذى جاءت الرخصة علي خلافه ، اما أن يكون مقتضيا تحريم الفعل واما ان يكون مقتضيا وجوبه ، فان كان مقتضيا تحريمه سمي رخصة فعل، أى أن الفعل المحرم بالحكم الاصلي يعتبر جائزا بحكم الرخصة وأن كان مقتضيا وجوبه سمي رخصة ترك أى أن الفعل الواجب بالحكم الاصلي يصير جائز الترك بحكم الرخصة .

أولا - رخصة الفعل :

يندرج تحت انتقال الفعل من الحرمة الي الجواز أربعة أنواع هي :

١- وجوب الفعل بعد ان كان محرما ، كأكل الميتة للمضطر بالقدر الذى يدفع عنه التهلكة ،فان اكل الميتة محرم بقوله تعالي :" حرمت عليكم الميتة ،ولكنه عند الجوع الشديد وخوف الهلاك يصير جائزا بقوله تعالي:"فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا اثم عليه" ، وكذلك يصير الاكل واجبا بالقدر الذى يحفظ عليه الحياة لقوله تعالي:"ولاتلقوا بأيديكم الي التهلكة" وقوله تعالي:"ولاتقتلوا أنفسكم" .

٢- الندب اى أن الفعل يكون مندوبا في حق المكلف بعد أن كان غير جائز ،وذلك كقصر الصلاة الرباعية في السفر الثابت بقوله صلي الله عليه وسلم: " صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته" علي خلاف الدليل الموجب للاتمام وهو فعله صلي الله عليه وسلم مع قوله" صلوا كما

رأيتموني اصلي " المبين للعدد المطلوب في قوله تعالي : " وأقيموا الصلاة " .

٣- الاباحة- اى أن الفعل يكون مباحا بعد أن كان حراما ،وذلك كرؤية الطبيب عورة المرأة للعلاج، فنظره اليها محرم في الاصل،لكنه ابيح لرفع الحرج والتيسير علي الناس .

٤- الانتقال من التحريم الي خلاف الاولي،وذلك كالنطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان، فان النطق بها كان حراما قبل الاكراه ،وعند الاكراه جاز النطق بها ، مع أن الاولي الصبر ولو أدى الي القتل .

فقد روى ان رجلين هددهما المشركون بالقتل لاجل النطق بالكفر فامتنع احدهما حتي قتل، فقال عليه الصلاة والسلام في شأنه :" هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة ، واما الثاني فلم يصبر ونطق بالكفر مع اطمئنان قلبه ، ولم ينكر عليه الرسول صلي الله عليه وسلم مافعل .

ثانيا- رخصة الترك :

يندرج تحت انتقال الفعل من الوجوب الي الترك ثلاثة انواع هي :

١- التحريم ، أى تحريم الفعل الذى كان يجب العمل به ، ومن امثلته حرمة الصوم علي المريض اذا كان يؤدى الي هلاكه .

٢- الكراهة - اى كراهة الفعل بعد أن كان واجبا- كمن كان الصوم في حقه يضره أو يؤخرشفاءه ولكنه لايؤدى الي هلاكه .

٣- الاولوية ، اى افضلية الترك علي الفعل، وذلك كأفضلية الفطر في رمضان للمسافر، فهذا يكون الاولي له ترك الصوم الواجب ، لقوله صلي الله عليه وسلم : " ليس من البر الصيام في السفر" ولانه صلي الله عليه وسلم افطر وهو مسافر(١).

هذا هو تقسيم الشافعية للرخصة وقد تبين ان اساسه وجود العذر المانع من العمل بمقتضي الحكم الاصلي .

ثانيا - منهج الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة الي نوعين :

١- رخصة حقيقية ويسمونها رخصة الترفية .

٢- رخصة مجازية ويسمونها رخصة الاسقاط .

وقسموا كل نوع منهما الي قسمين، ومن ثم كانت اقسام الرخصة عندهم اربعة اقسام :

أولا - القسمان الحقيقيان :

١- ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة ،يعني ماكان حكم العزيمة فيه باقيا ودليله قائما ،وذلك كنطق المكره بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان ،فان حرمة الكفر

---

(١) ذهب المالكية والحنفية الي ان الصوم افضل لعموم قوله تعالي: " وان تصوموا خيرا لكم "، واما فطر الرسول صلي الله عليه وسلم ، فانه روى في الصحيح انه قيل له : ان الناس شق عليهم الصيام وانما ينتظرون فطرك فافطر ، ولاخلاف في ان من شق عليه الصوم فله الفطر .

قائمة ، لكن لما كان حق العبد لو امتنع عن الكفر وهلك يفوت صورة ومعني،وحق الله تعالي لايفوت معني،لان المكره قلبه مطمئن بالايمان، ابيح للمكره ان يجرى علي لسانه النطق بالكفر،والامر الذى يترتب عليه فوات الحق صورة اولي بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعني .

ومع هذا فالاخذ بالعزيمة اولي لما روى ان عيون مسيلمة الكذاب (الذى ادعي النبوة) أمسكوا برجلين من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ، فلما جاءا عنده قال لاحدهما: ماتقول في محمد؟ قال : رسول الله ، قال له : فما تقول في أنا ؟ قال : رسول الله ، فاخلى سبيله ،ثم قال للاخر: ماتقول في محمد؟ قال:رسول الله ،قال فما تقول في أنا؟ قال أنا أصم فاعاد عليه- مسيلمة القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلي الله عليه وسلم قال: أما الاول فقد اخذ برخصة الله ،واما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا له .

فقد عظم الرسول صلي الله عليه وسلم من امتنع عن الكفر ولم يرض التلفظ به حتي قتل وقال في حقه : هنيئا له ، فلو لم يكن الامتناع عن الكفر والاخذ بالعزيمة افضل من الاخذ بالرخصة حال الاكراه لما عظم الرسول حال الممتنع (١) .

---

(١) ذهب بعض العلماء الي تفضيل الاخذ بالرخصة والتلفظ بكلمة الكفر لقوله تعالي " ولاتقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما " ومن صبر علي ماهدد به من قتل او قطع عضو وامتنع عن النطق حتي قتل كان امتناعه تمهيدا لقتل نفسه ،وقتل النفس حرام .

ومن ذلك: الامر بالمعروف واكل مال الغير، اذا اكره المكلف علي الترك أو الفعل.

حكم هذه الرخصة :

هذه الرخصة لاتبيح الفعل أو الترك، بل تعد مانعا فقط من العقاب ، لان حكم العزيمة ثابت ودليله ايضا باق، فالاكراه مثلا يبيح النطق بكلمة الكفر ولايمنع من التكليف بالكف عن ذلك .

والخوف علي النفس لايبيح ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولايمنع من التكليف به ،وكل ما لحالة الضرورة أو الاكراه من اثر ، منع العقاب علي مخالفة التكليف .

وقد ترتب علي ذلك :

١- ان كل من أتي فعلا او كفا من هذا النوع وكان في حالة ضرورة أو اكراه ، لاعقاب عليه لانه مرخص له في ذلك والرخصة مانعة من العقاب .

٢- يؤاخذ بالضمان كل من ترتب علي فعله او تركه اتلاف، فمن اضطر الي اكل مال غيره يلتزم بضمانه ، لانه وكما قلنا أن حالة الضرورة لاتبيح اكل مال الغير،ولاتمنع التكليف بتركه .

٣- التمسك بالعزيمة في هذا النوع اولي من العمل بالرخصة وان ادى الي هلاك النفس،لان حرمة الفعل قائمة ،والتكليف بتركه ثابت،فكان التمسك بالعزيمة اجتنابا للمنهي عنه وطاعة للتكليف به ،وطاعة التكليف لاتكون اثما ومعصية

بل يستحق الفاعل عليها الثواب وان مات بسببها مات شهيدا .

وانما جازت مخالفة التكليف في هذه الحالات، لان هذه المخالفة لاتفوت المصلحة من كل وجه ،ففي حالة النطق بكلمة الكفر يكون القلب مطمئنا بالايمان، وفي حالة اكل مال الغير يمكن الجبر بالتعويض، في حين ان التمسك بالعزيمة يفوت حق العبد من كل وجه ،فاذا فاتت النفس او فات آحد اعضائها استحال الجبر وتعذر التدارك .

ومما يدل علي ان العزيمة اولي بالعمل قصة مسيلمة الكذاب(١) التي سبق ان ذكرناها .

٢- ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة (٢) كاباحة الفطر للمسافر في رمضان ،فان المحرم للافطار شهود شهر رمضان وهو قائم، اما حرمة الافطار فهي غير قائمة بسبب السفر لقوله

---

(١) ماذهب اليه الحنفية يتفق مع ماذهب اليه الشافعية من وجه ويختلف معه من وجه آخر . فيتفق معه في ان من فعل محرما او ترك واجبا نتيجة لضرورة او اكراه . فانه لايكون معاقبا علي هذا العمل ويختلف الشافعية في ان الرخصة فضلا عن انها تمنع العقاب هي ايضا تمنع التكليف وعلي ذلك فلا ضمان علي من اتلف مال غيره للضرورة او الاكراه .

(٢) يقصد بالمحرم: الدليل الذى يدل علي حرمة الفعل او الترك ،ويقصد بالحرمة حكم هذا الدليل كما سبق .

تعالي :" فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو علي سفر فعدة من ايام أخر"، ولهذا كان الترخيص بالفطر بناء علي تراخي الحكم عن سببه (١) .

حكم هذه الرخصة : ان العمل بالعزيمة فيها أولي من العمل بالرخصة كما هو الحال في القسم الاول،لان السفر وان رفع التكليف بمعناه الخاص وهو الطلب الجازم، الا أنه لم يرفعه بالمعني العام وهو الطلب غير الجازم،وقد دل علي هذا الطلب غير الجازم قوله تعالي:" ومن كان مريضا أو علي سفر فعدة من ايام اخر " مع قوله تعالي : " وان تصوموا خير لكم".

ثانيا - القسمان المجازيان :

رخصة الاسقاط او الرخصة المجازية قسمان :

١- ماوضع عنا من التكاليف الشاقة والاحكام الثقيلة التي كانت علي بعض الامم قبلنا ،كقرض موضع النجاسة ودفع ربع المال في الزكاة وقصر الطهارة علي استعمال الماء دون التيمم ووجوب القصاص في القتل عمدا وخطأ وعدم جواز الصلاة في غير الاماكن المخصصة للعبادة واشتراط قتل النفس في صحة التوبة .

فهذه الاحكام سقطت جميعا في حقنا توسعة وتخفيفا بعد أن كانت ثابتة في حق من قبلنا ،وفي التنزيل العزيز:" ربنا ولاتحمل علينا اصرا ،كما حملته علي الذين من قبلنا "(٢)

(١) معني تراخي حكم الدليل عن سببه ،ان الحرمة لاتكون ثابتة وقت تحقق سبب الترخص وان امكن ثبوتها بعنده .

(٢) آية ٢٨٦ سورة البقرة، والاصر هو : الذنب الثقيل او العبء الثقيل .

٢- ماسقط حكمه بالنسبة لبعض الافراد لعذر مع كون الحكم الاصلي (العزيمة) باقيا في الجملة بالنسبة لغير ذوى الاعذار وبالنسبة لذوى الاعذار عند زوال اعذارهم .

ومن امثلة هذا القسم : سقوط حرمة الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر للمضطر والمكره ،فهذه الحرمة ساقطة في حالة الاضطرار والاكراه مع بقائها في الجملة بالنسبة لغير المضطر او المكره ،يقول الله تعالي:" حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير" الي ان قال سبحانه " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم"، ويقول صلي الله عليه وسلم " رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "فالغفران في الاية الكريمة للمضطر ورفع المؤاخذة عن المكره في الحديث يؤذنان بأن هناك محظورا سقطت حرمته بسبب الاضطرار والاكراه وان كان حظره باقيا وحرمته مستمرة بالنسبة لمن عداهما ، ومن اجل هذا اطلق الحنفية علي هذه الرخصة اسم رخصة الاسقاط، لكون حكم العزيمة ساقطا في حق المضطر والمكره ،كما هو الحال بالنسبة لحكم القسم الاول من هذه الرخصة ، حيث كان الحكم فيه ساقطا ايضا لكنه بصفة عامة (١) .

---

(١) اطلاق اسم الرخصة علي هذا النوع كما قلنا هو من المجاز، لان الرخصة الحقيقية عند الحنفية : ما استبيح من الافعال مع قيام الدليل المحرم سواء وجد حكمه معه عند قيام العذر او تراخي عنه ، اما هذه الرخصة فالحكم الاصلي لاوجود له البتة في القسم الاول وساقط بالنسبة للمرخص له في القسم الثاني ، لكن لما كان معني الرخصة التخفيف والتيسير، وكان في سقوط احكام القسم الاول في شريعتنا مع ثبوتها في شرائع من قبلنا ، وسقوط احكام القسم الثاني علي المعذور مع ثبوتها علي غيره تخفيف وتيسير، صح اطلاق اسم الرخصة عليهما مجازا .

ومن رخصة الاسقاط التي سقط حكمها بالنسبة لبعض الافراد دون بعض، قصر الصلاة الرباعية في السفر،حيث يسقط عن المسافر اتمام الصلاة ، وذلك لان الدليل قد دل علي ان الواجب في حق المسافر صلاة ركعتين في الصلاة الرباعية من أول الامر،تقول السيدة عائشة رضي الله عنها: " فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت صلاة الحضر " .

وعلي ذلك يكون وجوب الركعتين ساقط في حق المسافر من أول الامر،حتي انه لو اتم صلاته يكون آثما ،وأن كانت صلاته صحيحة .

حكم رخصة الاسقاط :

جمهور الحنفية علي ان حالة الضرورة او الاكراه تجعل الامر المطلوب الفعل او المطلوب الترك امرا مباحا وتنفي عنه وصف الحرمة ووصف الوجوب وحيث كان الامر كذلك،فان الفاعل او التارك لايكون عاصيا وبالتالي لايكون مستحقا للعقاب، لانه فعل او ترك أمرا مباحا ،ولما كان الحكم الاصلي(العزيمة) قد سقط في حق المكلف لعذره ،فانه يكون مكلفا بالعمل بالرخصة علي سبيل الوجوب،وعلي ذلك فيجب علي المضطر او المكره ان يأكل الميتة وان يتناول الخمر او لحم الخنزير حتي يحفظ حياته ،حتي لو امتنع عن الاخذ بالرخصة وتمسك بالعزيمة حتي هلك يكون آثما وعاصيا ، لتسببه في قتل نفسه من غير ملجيء مادام يعلم بالاباحة ،وذلك لان التمسك بالحكم الاصلي حينئذ ليس طاعة لتكليف، لان الفرض ان التكليف

بالحكم الاصلي سقط في حقه والحكم المخاطب به هو الاباحة .

ومن جهة أخرى،فان التمسك بالعزيمة يؤدى الي تفويت مصلحة حفظ النفس ، وهي مصلحة ضرورية في نظير التمسك بمصلحة تحسينية تتعلق بالدين ، ذلك ان تناول المحرمات ليس اعتداء جسيما علي الدين كترك اصل العبادات والنطق بكلمة الكفر، ولكن عدم التناول من باب التحسين والتكميل لهذه المصلحة ومن المقررات الاصولية : ان المصالح الضرورية تقدم علي المصالح التحسينية بل الحاجية عند التعارض .

ونكتفي بهذا القدر من الكلام عن العزيمة والرخصة نظرا لتشعب الكلام عنهما وعدم خروجه عن القدر الذى ذكرناه في الجملة والله أعلم .

اقسام الحكم الوضعـــــي

سبق القول أن الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالي المتعلق بجعل الشيء سببا او شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا، كما سبق شرح ألفاظ هذا التعريف (١). وفيما يلي نعرض لاقسام الحكم الوضعي كما عرضنا من قبل اقسام الحكم التكليفي .

ينقسم الحكم الوضعي الي خمسة اقسام هي: (٢)

١- السببيـــة . ٢- الشرطيـــة .

٣- المانعيـة . ٤- الصحـــة .

٥- الفســاد .

---

(١) انظر ص ١ ، ٤ وغايته ان بعض الاصوليين لم يدخل الصحة والفساد ضمن اقسام الحكم الوضعي ،بل ادخلهما ضمن الحكم التكليفي بمقولة ان الصحة ترجع الي اباحة الانتفاع بالشيء.
والبطلان يرجع الي حرمة الانتفاع به ، ومن ثم قصروا الحكم الوضعي علـي السببية والشرطية والمانعية ، لكن الراجح من اقوال الاصوليين ، ان الصحة والفساد من اقسام الحكم الوضعي ، لانهما وضع شرعي يرجع اساسا الي خطاب الشارع ، فالحكم بصحة الشيء وترتب اثره عليه او عدمه لايتأتي الا عـن طريق خطاب الشارع ، ومن ناحية اخرى ، فانه لاطلب فيهما ولانهي ولاتخيير حتي يمكن عدهما واعتبارها من اقسام الحكم التكليفـي .

(٢) هذا هو التقسيم الذى جرى عليه جمهور الاصوليين خلافا للحنفية الذيـن سلكوا في تقسيم الحكم الوضعي مسلكا يختلف من بعض الوجوه عن مسلك الجمهور فهم يقسمون الحكم الوضعي الي : ركن وعلة وسبب وشرط وحكمة وعلامة ومانع وصحة وفساد ، هذا ومما ينبغي ملاحظته ان الحكم الوضعي ليس بعيدا عـن الحكم التكليفي فهو مرتبط به ،لانه اما علامة علي الحكم التكليفي كما في السبب واما شرطا كما في الشرط واما مانعا منه كما في المانع ، حتي اذا عرف المكلف الحكم بواسطة ماجعله الشارع سببا له وتحققت شروطه وانتفـت عنه موانعه ، كان صحيحامرتبا لاثاره ، واذا تخلف شرط أو وجد مانع ، كـان فاسدا او باطلا ، ولذلك كان لابد من التعرف علي الحكم الوضعي بأقسامـه حتي تكون استجابة المكلف لتنفيذ امر الله علي هدى وبصيرة .

أولا - السبب :

السبب في اللغة : كل شيء يتوصل به الي غيره وفي التنزيل العزيز وآتيناه من كل شيء سببا فاتبع سببا "(١). وفي اصطلاح الاصوليين عرفه الجمهور منهم بأنه : وصف ظاهر منضبط جعله الشارع علامة علي وجود حكم بحيث يوجد الحكم بوجوده وينتفي بانتفائه ،ومن امثلته : الوقت لوجوب الصلاة ، وملك النصاب لوجوب الزكاة ،فهذان وصفان ظاهران - أى يدركان بالحواس الظاهرة - ومنضبطان لايختلفان باختلاف الاشخاص والاحوال،جعلهما الشارع علامة وامارة علي الحكم بحيث يوجد بوجودهما ويزول بزوالهما ، فدخول الوقت علامة علي وجوب الصلاة بحيث يوجد هذا الوجوب بوجود الدلوك وينتفي بانتفائه وملك النصاب علامة علي وجوب الزكاة يوجد الوجوب بوجوده

---

(١) الايتان ٨٤ ، ٨٥ سورة الكهف ،ومعني الايتان ، ان الله تعالي اعطي ذا القرنين (الاسكندر) ولم يكن نبيا ، كل شيء يحتاج اليه طريقا يوصله الي مراده فسلك الطريق الذى يوصله الي مايريد ، وذلك قوله تعالي :" ويسئلونك عن ذى القرنين قل سأتلوا عليكم منه ذكرا ، انا مكنا له في الارض وآتيناه من كل شيء سببا فاتبع سببا ".

فلا وجوب قبله ، والسبب ليس مؤثرا في الحكم ، بل هو امارة أو علامة فقط علي ظهور الحكم ووجوده ، بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب من غير أن يكون له تأثير فيه ،وهذا مايتفق مع ماجاء في تعريف السبب،وهو أن الشارع جعله علامة علي وجود الحكم بحيث يوجد بوجوده وينتفي بانتفائه .

اقسام السبب :

ينقسم السبب الي عدة اقسام باعتبارات مختلفة وفيمايلي نعرض أهم هذه التقسيمات :

التقسيم الاول - من حيث المناسبة للحكم :

ينقسم السبب من حيث مناسبته للحكم وعدم مناسبته له الي قسمين، سبب مناسب وسبب غير مناسب .

السبب المناسب : هو الذى يترتب علي شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة . مثال ذلك : الاسكار ، فانه سبب لتحريم الخمر وهو وصف مناسب للحكم مناسبة ظاهرة لانه يؤدى الي ذهاب العقول واتلافها ، وفي المنع من تناول الخمر حفظ لهذه العقول والتي هي قوة الجماعة من الضياع أو الضعف ومن ذلك: الزنا والقتل العمد العدوان والسرقة فانها اوصاف مناسبة لشرعية احكامها لما يترتب علي هذه الاحكام من حفظ الانساب والارواح والاموال .

السبب غير المناسب للحكم : هو الذى لاتظهر للعقل فيه المصلحة المترتبة علي شرع الحكم عنده ، كزوال الشمس عن منتصف السماء

فانه سبب لوجوب صلاة الظهر، لقوله تعالي: " اقم الصلاة لدلوك الشمس " والعقل المجرد لايستطيع ان يدرك المصلحة المترتبة علي جعل الدلوك سببا لوجوب الصلاة ، لكن عدم أدراك العقل لهذه المصلحة لايعني عدم وجودها في الواقع ونفس الامر، لان العقول قاصرة عن ادراك كل الحقائق والاسرار، وخفاء الامر وسره لايستلزم ابدا عدم وجوده ، بل لابد من مصلحة مترتبة علي جعل الدلوك سببا للوجوب ، وان كان العقل لم يستطع ادراكها، لان الشارع لايرتب الاسباب علي المسببات عبثا.

الفرق بين السبب والعلة :

يؤخذ من التعريف الذى ذكرناه للسبب ومن تقسيمه الي سبب مناسب وسبب غير مناسب، ان السبب اعم من العلة ،علي معني أن كل وصف ظاهر منضبط يكون سببا سواء كان ظاهر المناسبة للحكم أو غير ظاهر المناسبة له ،بأن كان العقل لايستطيع ادراك وجه ارتباطه به ، كربط وجوب الصلاة بدلوك الشمس ،فدلوك الشمس يعتبر سببا لايجاب اقامة الصلاة ولايعتبر علةلان العقل لايدرك مناسبته ،ومما تقدم يظهر الفرق بين علة الحكم وسببه ، فالوصف الظاهر المنضبط الذى أناط الشارع الحكم به وجودا وعدما، اذا كان ظاهر المناسبة للحكم بأن كان مظنة تحقيق حكمته فهو علة للحكم وسبب له ، وان كان غير ظاهر المناسبة للحكم فهو سبب لا علة ، فالسرقة علة لايجاب قطع يد السارق وسبب له ،وصيغة العقد علة لحكمه وسبب له ، ودخول وقت الصلاة لايجاب اقامتها

سبب وليست علة ، وشهود رمضان سبب لايجاب صومه وليس علة له .

التقسيم الثاني: من حيث دخول السبب في مقدور المكلف:

ينقسم السبب من حيث كونه فعلا مقدورا للمكلف او ليس فعلا مقدورا له الي قسمين:سبب مقدور له وسبب غير مقدور له .

اولا - السبب المقدور للمكلف: هو فعل المكلف الذى يرتب الشارع عليه حكمه ، ويكون في استطاعته القيام به كالسفر والزواج والبيع وكالقتل والسرقة ، فهذه وامثالها اسباب يستطيع المكلف القيام بها وتحصيلها ،وقد رتب الشارع عليها احكامها ، فسفر الصائم سبب يباح عنده الفطر في رمضان وعليه القضاء بعد الاقامة ،وعقد الزواج سبب يترتب عليه حل الاستمتاع ،وعقد البيع سبب للاثار المترتبة عليه ، والقتل العمد سبب لوجوب القصاص ، والسرقة سبب لوجوب الحد وهكذا(١)

وهذه الاسباب المقدورة للمكلف منها مايكون حكما تكليفيا ووضعيا ،ومنها مايكون حكما وضعيا فقط .

فاذا كان الفعل مطلوبا فعله أو مطلوبا تركه أومخيرا فيه المكلف بين الفعل والترك،كانت الاسباب مشتملة على الحكمين التكليفي والوضعي، التكليف من حيث مافيها من طلب فعل أو طلب كف أو تخيير .

---

(١) الاحكام التكليفية لهذه الامثلة هي : وجوب الزواج او ندبه او غيرهما عما يختلف باختلاف الاشخاص ، وحرمة القتل واباحة الفطر ووجوب القطع .

والوضعي من حيث وضعها اسباب مقدورة للمكلف وقد رتب الشارع عليها احكاما اخرى ككون النكاح سببا في حصول التوارث بين الزوجين وتحريم المصاهرة (١)، اما اذا لم يكن الفعل كذلك، فان الحكم المترتب علي السبب يكون حكما وضعيا فقط، وذلك كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل تحت قدرته واستطاعته ويترتب عليه ملك العين للمشترى وملك الثمن للبائع، والملك حكم وضعي ومثل الاجارة بالنسبة لملك المنفعة ومن ذلك : استحقاق الارث بالقرابة والشفعة بالجوار والخيار باشتراطه فهذه وامثالها اسباب لاحكام وضعية اى من وضع الشارع وجعله واعتباره ،وليس فيها طلب أو تخيير حتي تكون احكاما تكليفية .

ثانيا - السبب غير المقدور للمكلف :

هو الفعل الذى لايقدر المكلف علي القيام به ولايستطيعه ولكنه يترتب عليه حكم ،وذلك كزوال الشمس، فانه سبب لوجوب صلاة الظهر وغروبها سبب لوجوب صلاة المغرب،والموت سبب يترتب عليه انتقال الملكية من المورث الي الوارث، واتلاف الصبي والبهيمة سبب لوجوب الضمان ، فهذه وامثالها اسباب ليست من فعل المكلف ولاتدخل تحت قدرته ،ومن ثم فان خطاب التكليف لايتعلق بها، لانه انما يتعلق بمقدور.

---

(١) والقتل سبب في القصاص والسفر سبب في اباحة الفطر والسرقة سبب في القطع

الاثار المترتبة علي السبب :

من القواعد الاصولية المقررة : ان الشيء لايكون سببا لمسبب الا اذا تحققت شروطه وانتفت موانعه .

وعلي ذلك فاذا استوفي السبب شروطه وانتفت عنه موانعه وكان مقدورا للمكلف بالمعني الذى سبق ان اوضحناه ،ترتب عليه مسببه ،سواء قصد الفاعل للسبب ترتب هذا الاثر أو لم يقصد .

ذلك لان ترتب المسببات علي اسبابها ، انما هو بحكم الشارع ووضعه وليس لقصد المكلف أو عدم قصده دخل في ذلك .
فمن عقد بيعا مستكملا شروطه ، ترتب عليه مسببه من انتقال الملك واباحة الانتفاع ولو لم يقصد العاقد ذلك،بل ولو ظهر من عقده انه يقصد عدم ترتب هذه المسببات،لان ترتب المسببات علي الاسباب ليس اليه ، بل الي الشارع وحده ، ومن عقد زواجا صحيحا ثم قصد الا يستحل به المرأة ، أو قصد الا يترتب عليه أثر من صداق او نفقة ،فقد قصد محالا وتكلف رفع ماليس له رفعه وبالمثل من طلق زوجته أو سرق أو قتل أو زنا ، يترتب علي تصرفه وفعله الاحكام التي رتبها الشارع علي الطلاق والسرقة والقتل والزنا .

ومايقع احيانا من تخلف المسببات عن اسبابها ، فانه يكون نتيجة تخلف شرط أو وجود مانع لامحالة ،سواء ادرك المكلف الفعل كتخلف الانبات عن بذر الحب وتخلف النسل عن الوقاع في

الزواج او لم يدركه ،كما يحدث في خوارق العادات التي استأثر الله تعالي بعلمها واسرارها ،ومن ذلك: عدم احراق النار لسيدنا ابراهيم ،فان عدم ترتب المسبب وهو الاحراق علي السبب وهو النار المحرقة ، انما كان لوجود مانع استأثر الله بعلمه (١) .

---

(١) ترتب المسبب علي السبب عند تحقق الشروط وانتفاء الموانع ، لايتعارض مع قول الاصوليين: ان الامر بالسبب لايلزم منه الامر بالمسبب ،ذلك لان معنى هذا القول: ان الشارع لم يقصد في التكليف بالاسباب التكليف بالمسببات اذ هي غير مقدورة للمكلف ،فمثلا: اذا أمر الشارع بالزواج الذى هو سبب في التناسل فان هذا الامر لا يكون امر بالتناسل لان التناسل غير مقدور للمكلف ، مع ان المكلف قد امتثل للامر فتزوج واتخذ الاسباب وباشر زوجته لكن مع ذلك لم تحبل زوجته ، فهنا يكون المسبب وهو التناسل قد تخلف عن السبب وهو الزواج ، لان المسبب غير مقدور للمكلف .

ولذلك قالوا : علي المرء ان يسعي وليس عليه ادراك النتائج وتبعا لذلك، فان المكلف اذا اتي بالسبب علي تمامه وتخلف المسبب فانه يكون قد امتثل للطلب ، ولا مؤاخذة تلحقه ولا لوم يقع عليه لانه قد اتى بما هو مطلوب منه وما هو في قدرته وهو السبب علي اكمل الوجوه ، وتخلف المسبب عن سببه حينئذ فليس اليه فلا يؤاخذ به . اما اذا لم يأت المكلف بالسبب علي وجهه المطلوب فانه يكون مؤاخذا بما يترتب علي هذا السبب الناقص .

وتطبيقا علي ذلك : فان اهل الصنائع والمهن من الاطباء والمهندسين وغيرهما من كل من يتصدى لممارسة مهنة او صنعة او حرفة ، يضمن ماترتب علي تفريطه وتقصيره في ادائه لعمله وعدم اتخاذ الاسباب الصحيحة الموصلة الي المسببات . فلو تصدى طبيب لمعالجة مريض واهمل ولم يتخذ العناية المعتادة في مثل العمل الذى يقوم به ،فانه يكون ضامنا لما يترتب علي عمله من اخطاء ، وكذلك يكون ضامنا كل من يثبت عليه انه نصب نفسه لعمل لم يتهيأ له وترتب علي عمله الاضرار بالغير .

وذلك بخلاف ما اذا لم يفرط الطبيب او غيره فيما نصب نفسه فيه ، حيث لايكون عليه ضمانه ، لان الغلط في المسببات او وقوعها علي غير الوجه المعتاد بعد اتخاذ الاسباب الصحيحة علي وجهها الكامل قليل نادر فلا يؤاخذ عليه .

ثانيـا ـ الشـــرط :

الشرط لغة : مايوضع ليلتزم به في بيع أو نحوه (١) .

وفي اصطلاح الاصوليين: الامر الذى يتوقف عليه وجود الحكم ولايكون داخلا في حقيقته (٢) .

فالشرط في الاصطلاح : وصف خارج عن ماهية المشروط وحقيقته ، أى ليس جزءا منه ، يلزم من عدمه عدم المشروط(الحكم) ولايلزم من وجوده وجود المشروط، مثال ذلك : حضور الشاهدين في عقد الزواج، فانه شرط في صحة النكاح لانه وصف يتوقف عليه وجود الزواج شرعا ،اى وجود حقيقة الزواج وماهيته ،وليس حضور الشاهدين جزءا من حقيقة الزواج وماهيته ،ويلزم من عدم حضور الشاهدين عدم صحة الزواج، ولكنه لايلزم من وجود الشاهدين وجود الزواج، لجواز انتفاء شرط آخر أو وجود مانع .

والوضوء شرط في صحة الصلاة ،لانه وصف يتوقف عليه وجود الصلاة الشرعية وهو خارج عن حقيقة الصلاة لانه ليس جزءا منها ، ولكن يلزم من عدمه عدم الصلاة شرعا ،ولايلزم من وجوده وجود الصلاة فقد يتوضأ ولايصلي ،والعلم بمحل العقد شرط في صحته ،لانه وصف

---

(١) الشرط بالفتح: العلامة جمع اشراط، والشرطة بضم الشين المشدودة وسكون الراء حفظة الامن في البلاد ،الواحد شرطي بضم الشين وسكون الراء وشرطي بضم الشين وفتح الراء .

(٢) وفي الفقه : مالايتم الشيء الا به ولايكون داخلا في حقيقته وعند النحاة: ترتيب امر علي امر اخر بأداة من ادوات الشرط وهي : انومن ومهما .

يوقف عليه وجود العقد شرعا ،وليس جزءا منه ،ويترتب علي عدم العلم به عدم صحة العقد شرعا . ولكن لايترتب علي وجوده والعلم به صحة العقد لجواز انعدام شرط آخر أو وجود مانع .

الفرق بين الشرط والسبب :

الشرط : امر خارج عن حقيقة المشروط،وليس جزءا منه ،لكنه يلزم من عدمه عدم الحكم،دون ان يلزم من وجوده وجود الحكم.

اما السبب: فيلزم من وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدم الحكم فدلوك الشمس اذا وجد وجب التكليف بالصلاة ،واذا لم يوجد لايجب التكليف بها، والقتل العمد العدوان سبب للقصاص لانه يلزم من وجوده وجود القصاص،كما يلزم من عدمه عدم القصاص ولهذا فارق الشرط السبب (١).

أقسام الشروط :

ينقسم الشرط الي اقسام كثيرة باعتبارات مختلفة ونعرض فيما يلي لاهم هذه التقسيمات :

التقسيم الاول - من حيث السبب والمسبب :

ينقسم الشرط من هذه الحيثية الي قسمين: شرط مكمل للسبب وشرط مكمل للمسبب .

---

(١) ويفترق الركن عن الشرط في ان كلا منهما وان كان يتوقف وجود الحكم على وجوده . الا أن الركن : جزء من حقيقة الشيء ، واما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقة الشيء وليس جزءا منه فالركوع ركن فى الصلاة لانه جزء من حقيقتها، والوضوء شرط صحة الصلاة لانه امر خارج عن حقيقتها .

١- الشرط المكمل للسبب: هو الشرط الذى يشمل علي حكمة مكملة ومقوية لحكمة السبب، كاشتراط مرور الحول علي ملك النصاب في وجوب الزكاة ،فاشتراط مرور الحول يقوى ويؤكد الحكمة التي اقتضت جعل ملك النصاب سببا في وجوب الزكاة ،وهذه الحكمة هي : كون النصاب قرينة علي الغني،ولاشك أن مرور الحول علي ملكية هذا النصاب مما يقوى ويؤكد الغني،فلذلك كان مرور الحول شرطا مكملا للسبب ، ومن ذلك : اشتراط العمدية والعدوان في القتل الموجب للقصاص، فانهما شرطان في القتل الذى هو سبب للقصاص،وكالاحصان فانه شرط في الزنا الذي هو سبب لوجوب الرجم .

٢- الشرط المكمل للمسبب :هو الذى يشتمل علي حكمه مكملة لحكمة السبب (الحكم) وبعبارة أخرى :هو الشرط الذى يشترط في الحكم ويؤكد معناه وذلك كموت المورث موتا حقيقيا او حكميا ،وحياة الوارث وقت وفاة المورث،فانهما شرطان للحكم-الارث - الذى سببه القرابة او الزوجية ،ومن ذلك: الشهادة في عقد الزواج فانها شرط لصحته والصحة حكم شرعي لانه اذا لم تتحقق لم يكن الزواج صحيحا شرعا ،وكاشتراط ستر العورة فانها شرط لصحة الصلاة ،والصحة حكم شرعي .

التقسيم الثاني - من حيث المصدر :

ينقسم الشرط من حيث مصدره الي قسمين : شرعي وجعلي.

١- الشرط الشرعي : هو ماكان من وضع الشارع ،كالشاهدين في النكاح،والقدرة علي تسليم المبيع وغير ذلك من الشروط

التي اشترطها الشارع لصحة العبادات من صلاة وصيام وحج وزكاة ، وفي جميع العقود والتصرفات والحدود التي هي عقوبات علي الجنايات .

٢- الشرط الجعلي : هو ماكان مصدره وضع المكلف، اى اشتراطه وذلك عندما يرى العاقدان أو احداهما ان الشروط التي وضعها الشارع غير محققة لاغراضها فيشترطان أو احدهما شرطا أو أكث لتحقيق هذه الاغراض بحيث لاتتحقق هذه العقود الا اذا تحققت هذه الشروط .

ومن امثلة هذه الشروط : اشتراط المرأة علي زوجها الا يخرجها من بلدها أو اشتراطها الا يتزوج عليها أو لايمنعها من العمل ،وكاشتراطه عليها ان تنفق عليه ،أو يقيم معها يوما في الاسبوع .

ومن ذلك اشتراط تسليم المبيع في مكان معين، او اشتراط المشترى علي البائع أن يكون النقل علي حسابه ،أو اشتراط احدهما علي الاخر عقدا آخر، كسلف او قرض أو بيع أو اجارة ، أو يعلق احدهما البيع علي شرط، أو اشتراط احد الشركاء علي الاخرين الا يتحمل شيئا من الخسارة ونحو ذلك من سائر الشروط التي يشترطها العاقدان أو احدهما لمعني من المعاني .

حكم هذا الشرط : لم يترك الشارع الحكيم امر الشروط يسير حسب اهواء الناس ورغباتهم الشخصية ،بل نظم للناس أمر هذه الشروط بما يرفع عنهم الحرج ويحقق لكل الاطراف مصالحها الحقيقية ،حتي لايؤدى بهم الغلو في استعمال هذه الشروط

واستغلال حاجة البعض منهم الي الخروج عن حدود ما أمر الله من العدل والمساواه، ومن ثم اجاز انواعا من الشروط وحرم انواعا اخرى، وقد اختلف الفقهاء اختلافا واسعا في الحد الفاصل بين مايجوز شرعا من هذه الشروط الجعلية وبين مالايجوز والذى امكن ضبطه من هذه الاقوال ثلاثة :

القول الاول: ليس للعاقدين ان يشترطا أو احدهما شرطا، الا شرطا ورد النص الشرعي بجوازه، او انه كان قد حصل الاجماع عليه، اما غير ذلك من الشروط فهو باطل مبطل للعقد .

ذهب الي ذلك الظاهرية .

القول الثاني :الاصل في الشرط الجعلية الجواز والصحة ولايحرم ويبطل منها الا مادل علي تحريمه وابطاله نص أو قياس.ذهب الي ذلك : الحنابلة .

القول الثالث : الشرط الجعلي يكون صحيحا اذا كان الشرع قد نص عليه او كان موافقا للقواعد العامة في الشريعة او كان مما يقتضيه العقد أو يؤكد مضمونه، او كان قد جرى به عرف صحيح ، اما اذا لم يكن كذلك، بأن كان مما لايقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يتعارفه الناس ولم يرد به نص شرعي، ولكن فيه منفعة لاحد العاقدين أو غيرهما ،فانه يكون شرطا باطلا أو فاسدا علي حسب الاحوال، ذهب الي ذلك الحنفية .

ومن أراد أن يتعرف علي تفصيل ذلك كله فليرجع الي كتب الفقه في المذاهب الاسلامية (١) .

(١) انظر الملكية ونظرية العقد للمؤلف ص٢٠٢ - ٣٠٠ .

ثالثاً المانع :

المانع لغة : مايمنع من حصول الشيء وهو خلاف المقتضي،وفي اصطلاح الاصوليين: الامر الذى يلزم من وجوده عدم الحكم أو عدم السبب .

أنواع المانع: المانع كما يبين من تعريفه نوعان: مانع لحصول الحكم ومانع لحصول السبب.

أولاً مانع الحكم:هو الوصف الذى يترتب علي وجوده عدم ترتب الحكم علي سببه ،مع تحقيق السبب وتوفر الشروط .

مثال ذلك : ابوة القاتل للقتيل ،فانها وصف مانع من ثبوت القصاص عند جمهور الفقهاء ،مع تحقق السبب وهو القتل العمد العدوان وتوفر الشروط(١) ومن ذلك: قتل الوارث مورثه ،فانه وصف مانع من الميراث،مع ان السبب موجود ،وهو القرابة أو الزوجية وتوفر الشروط ، ومن ذلك: وجود الحيض أو النفاس، فانه وصف مانع من وجوب الصلاة وان تحقق السبب وهو الوقت وتوفرت الشروط.

ثالثاً مانع السبب: هو الوصف الذى يلزم من وجوده عدم تحقق السبب،ومن امثلته : الدين فانه مانع من وجوب الزكاة وان ملك المدين النصاب الذى هو سبب وجوب الزكاة ،وذلك لان مال المدين قد تعلق به حق الدائنين،فلم يعد مملوكا ملكا تاما ،وانما هو

(١) الحكمة من عدم القصاص من الاب علي رأى الجمهور، ان الاب كان سببا في وجود ابنه وتمتعه بنعمة الحياة ، فلاينبغي ان يكون الولد سببا في سلب نعمة الحياة عن أبيه ، وذهب المالكية الي ان الابوة ليست مانعة من =

في الحقيقة ملك للداثنين ، ومن ذلك : الايصاء بأكثر من الثلث فانه يمنع انعقاد السبب في القدر الزائد عن الثلث وبالتالي لاتنفذ الوصية في هذا القدر الزائد عملا بالحديث الصحيح المروى في هذا الشأن والذى قصر الوصية الصحيحة علي الثلث(١).

= جريان القصاص بعد وجود السبب وتحقق الشروط ، لان السبب المقتضي لاعدام الاب وهو فعله وليس الابن حتي يقال : ان الاب سبب لوجود الولد ، فلا يكون الولد سببا في اعدامه .

(١) ماذكرناه هو ماذهب اليه جمهور الاصوليين ، اما الحنفية فكان لهم تقسيم آخر يختلف من بعض الوجوه عن تقسيم الجمهور حيث انهم قسموا المانع الي خمسة انواع :

١- مانع يمنع انعقاد السبب كبيع الميتة أو الخمر ،فكلاهما غير منعقد وكلاهما باطل ، والمانع كون كل منهما غير محل للبيع لكونه غير مال .

٢- مانع يمنع تمام السبب بالنسبة لغير العاقد، كبيع الفضولي، فانه يكون موقوفا علي اجازة المالك ،وان كان السبب قد تم بالنسبة للفضولي،حتي انه لايملك فسخ العقد فيما يمكن نفاذه عليه شخصيا عند عدم اجازة الاصيل

٣- مانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ، حيث يمنع خروج المبيع من ملك البائع مع انعقاد العقد طول مدة الخيار .

٤- مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ، فمن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآى ، ويملك المبيع بمجرد العقد،لكن القبض لايكون تاما الا اذا رآى ومن اجل ذلك كان له ان يرد المبيع دون توقف علي قضاء او تراض .

٥- مانع من لزوم الحكم مع ثبوته كخيار العيب،فمن اشترى شيئا ثم اطلع علي عيب فيه ، كان مخيرا بين امساكه وبين رده علي صاحبه ،وهذا الخيار وان كان لايمنع ابتداء الحكم وهو الملك ولايمنع تمام الحكم، الا انه يمنع لزومه .

الصحة والبطلان والفساد

الصحة والبطلان والفساد أوصاف ترد علي الاحكام تكليفية أو وضعية عبادة أو معاملة وذلك تبعا لتوفر اركان هذه الاحكام وشروطها وعدم توفرها ،فتوصف الصلاة وهي حكم تكليفي بأنها صحيحة ، اذا كانت مستوفية لاركانها وشروطها ،كما توصف بأنها غير صحيحة أو باطلة أو فاسدة ، اذا لم تكن مستوفية لاركانها وشروطها ،ويوصف عقد البيع وهو حكم وضعي،بأنه صحيح أو باطل أو فاسد تبعا لتوفر اركانه وشروطه وعدم توفرها .

ووصف الاحكام بالصحة والبطلان والفساد ليس علي اطلاقه بل يختلف باختلاف ما اذا كان محل هذه الاحكام عبادة أو معاملة علي النحو التالي :

أولا – أحكام العبادات :

العبادات هي الاعمال التي يقصد منها التقرب الي الله تعالي وحده ، وهي تتناول: الصلاة والزكاة والحج والصيام وغير ذلك من كل مايقصد به أحكام الصلة بين الانسان وخالقه .

وأحكام العبادات لها أركان لاتتحقق بدونها وشروط لاتصح بغيرها ،فاذا اوجدها المكلف علي وجهها المشروع كانت صحيحة وترتب عليها أثرها الشرعي من براءة الذمة من الواجب واستحقاق الثواب عليها ، اما اذا اوجدها علي غير وجهها المشروع ،بأن تخلف فيها ركن إو فقد شرط من شروطها ،فانها تكون غير صحيحة ،ولايترتب عليها اى أثر من الاثار، فلا تبرأ

ذمته من الواجب ولايكون مستحقا للثواب في الاخرة ،ووصف العبادة التي لم تستوف أركانها وشروطها بعدم الصحة يعني بطلانها وفسادها ،ولا خلاف بين الاصوليين والفقهاء علي ان البطلان والفساد بمعني واحد في العبادات يستوى في ذلك ان يكون الخلل في ركن من اركانها أو في شرط من شروطها فالصلاة بدون ركوع باطلة وفاسدة لانها لم تستوف ركنا من اركانها والصلاة بغير طهارة باطلة وفاسدة ،لانها لم تستوف شرطا من شروطها ، فلا فرق بين اطلاق لفظ فاسد أو باطل علي العبادة غير الصحيحة (١) .

احكام المعاملات :

المعاملات هي : العقود والتصرفات التي تجرى بين الناس،كالبيع والزواج والرهن والاجارة والشركة ونحوها من سائر العقود والتصرفات،وهذه المعاملات اذا باشرها المكلف مستوفيا لاركانها و شروطها ،ترتبت عليها آثارها الشرعية التي اثبتها الشارع لكل عقد أو تصرف،ولانزاع في أن هذه العقود أو التصرفات،اذا باشرها المكلف غير مستوف لاحد اركانها ، انها تكون باطلة

(١) وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة او في الثوب المغصوب أو الصوم في أيام العيد ، لان نهي الشارع عنها لم يكن لفقد ركن او شرط ، وانما كان لوصف خارج عنها اتصفت به ،ولذلك اختلف الفقهاء في حكمها ، فبينما يرى البعض انها صحيحة ، لانها مستوفية لاركانها وشروطها ، ومافيها من مخالفة ليس مرجعه نفس العبادة، وانما وصف خارج عن حقيقة الصلاة والصوم ،وهو ليس بجزء منها ،وهذه المخالفة وان اوجبت الاثم فانها لاتؤثر في صحة العبادة لتوافر اركانها وشروطها .

يرى البعض الاخر :انها باطلة وفاسدة ، لنهي الشارع عنها ،والصلاة المنهي عنها لاتكون مطلوبة شرعا .

لايترتب عليها اثر، لانها تكون غير منعقدة وغير موجودة اصلا في نظر الشارع ،وذلك كما لو ورد البيع علي ماليس بمال كالميتة ، أو انعدمت فيه اهلية التصرف،كبيع المجنون والصبي الذى لايعقل ،وذلك لتخلف احد اركان العقد ، اما اذا جاء العقد أو التصرف مستوفيا لاركانه ولكنه غير مستوف لشروطه الشرعية كالبيع بثمن مجهول،فان الفقهاء فيه علي رأيين :

الرأى الاول: أن وصفه كوصف العبادة اذا فقد شرطها ،وهو أن العقد أو التصرف يكون باطلا وفاسدا ،ولايترتب عليه أى أثر من الاثار الشرعية وانه لايفيد الملك بحال ولو بعد القبض .

فلا فرق بين فقد الركن وفقد الشرط مع تحقق الركن؛ فالفعل أو التصرف، أما ان يكون صحيحا تترتب عليه آثاره واما أن يكون غير صحيح لايترتب عليه اى أثر، فالقسمة ثنائية وهذا ماذهب اليه الشافعية والمالكية والحنابلة .

الرأى الثاني: ان العقد او التصرف اذا فقد ركنا من اركانه يكون باطلا،لايترتب عليه اثر كالبيع الصادر من الصبى غير المميز والباطل لاينعقد أصلا ولا يفيد الملك او التصرف ولو بعد القبض، لانه عقد منعدم وغير موجود شرعا ، اما اذا كان العقد او التصرف قد استوفي اركانه ،ولكنه لم يكن مستوف لشروطه ،فانه يكون فاسدا لا باطلا،واذا كان العقد الباطل لايترتب عليه شيء من الاثار،فان العقد الفاسد يترتب عليه ثبوت الملك للمشترى بالقبض جيع الي أجل

غير معلوم فاسد لاباطل يثبت الملك فيه للمشتري بالقبض باذن البائع صراحة او دلالة ،ولكنه لايثبت حق الانتفاع بالمبيع ، لان الملك فيه ملك خبيث للنهي عنه ،والزواج بغير شهود فاسد لاباطل،ويترتب عليه اذا دخل الزوج بزوجته بعض الاثار كوجوب المهر والعدة وثبوت النسب ، وان كان لايحل للرجل ان يستمتع بمعقود عليها عقدا فاسدا ، كما لايحل للمرأة ان تمكن الرجل من الاستمتاع بها ، وعليهما ان يفترقا اختيارا ، والا اجبرهما القاضي علي التفريق، والي هذا الرأى ذهب الحنفية (١).

الموازنـة بين آراء الفقهـاء :

بالمقارنة بين آراء الفقهاء في احكام الصحة والبطلان والفساد يتبين الاتي:

أولا ـ لاخلاف بين الفقهاء في أن مايرجع الي آحكام العبادات أما أن يكون صحيحا أو غير صحيح،ولا فرق في غير الصحيح منها بين الباطل والفاسد سواء آكان عدم الصحة بسبب فقد ركن أو شـرط .

(١) مأخذ افادة الملك في العقد الفاسد اذا اتصل به القبض ،ان الخلل فيه لم يكن في ركن من اركانه ولا في محله ، بل كان في وصف من اوصافه ،ومن ثم اعتبر العقد موجوداً شرعا ، الا انه وجود لايقره الشارع ، لما يترتب علي تنفيذه من التنازع بين العاقدين ، ولذلك نهي عنه الشارع واوجب علي العاقدين عدم تنفيذه بل فسخه واعتبر تنفيذه معصية تستوجب العقوبة ، حتي اذا لم يفسخاه اختيارا ، فسخه القاضي جبرا عليهما لماله من الولاية العامة ، فالعقد الفاسد عقد موجود و منعقد وغايتهوان الشارع لم يقر وجوده وانعقاده بل امر بفسخه هكذا يقول الحنفية .

ثانيـا ـ لاخلاف في أن مايرجع الي أحكام المعاملات مستوفيـا أركانه وشروطه ، أنه يكون صحيحا .

ثالثـا ـ لاخلاف في أن مايرجع الي أحكام المعاملات غير مستوف لاركانه انه يكون باطلا .

رابعا ـ اختلفوا فيما يرجع الي أحكام المعاملات غير مستوف لشروطه ، فالجمهور علي أنه باطل وقد يعبر عنه بالفاسد من باب ترادف الالفاظ ، والحنفية علي أنه فاسد ، ويفرق بينه وبين الباطل والصحيح ، بأن الصحيح : ماكان مشروعا بأصله ووصفه .

والباطل : مالم يكن مشروعا لابأصله ولا بوصفه علي معني أن الشارع لايعتبر العقد الباطل موجودا .

والفاسد : ماكان مشروعا بأصله دون وصفه .

ويقصد بأصل المشروعية في العقد الفاسد ، سلامة أركانه ومحله من الخلل ، وبفوات الوصف فقدان بعض الاوصاف المعتبرة شرعا ، ككون المعقود عليه أو بدله مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة في المبيع أو الثمن ، كما لو باعه بثمن مؤجل ولم يسم الاجل ، أو أن العقد أقترن بشرط من الشروط الموجبة للفساد ، أو انه كان ينطوى علي الغرر .

أســاس الخلاف بين الفقهاء في تقسيم غير الصحيح :

منشأ اختلاف الفقهاء في تقسيم غير الصحيح ، يرجع الى اختلافهم في الاثر الذى يترتب علي نهي الشارع اذا مانهي عن عقد من العقود ، هل يقتضي الفساد أو لايقتضيه ؟ جمهور الفقهاء علي أن نهي الشارع عن عقد يقتضي عدم وجوده شرعا ، سواء رجع

النهي الي اركانه او محله أو وصف لازم عارض له ، كالنهي عن بيعتين في بيعة ، فاذا وقع عقد من هذا النوع كان باطلا لاوجود له في اعتبار الشارع وحكمه ، لان النهي عن شيء يقتضي عدم صحته وعدم انعقاده ، ويكون الحكم كذلك عند الامام أحمد، لو كان النهي راجعا الي أمر مجاور للعقد غير لازم له كما في التعاقد وقت النداء للجمعة (١) ، وذهب الحنفية الي أن النهي اذا كان يرجع الي اصل العقد، فان كان الخلل في اركانه أو في محله كان مقتضاه بطلان العقد وعدم وجوده شرعا ، كبيع ماليس بمال أو البيع به بجعله ثمنا ، وان كان النهي يرجع الي وصف ملازم للعقد عارض له ، كان مقتضاه الفساد لا البطلان ، لان العقد صدر من أهله مضافا الي محله فكان منعقدا ، والنهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور ، فنفس العقد المشروع ، وبه تنال نعمة الملك، وانما المحظور مايجاوره ،وقد مثلوا له بالبيع بثمن مجهول أو بثمن الي أجل غير معلوم أو بزيادة أحد العوضين عن الاخر في الاموال الربوية ،وانما لايثبت الملك

---

(١) المنصوص عليه في المذهب الحنبلي أنه لايصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة ،مالم تكن ضرورة أو حاجة لان النهي اذا رجع لامر خارج كان ذلك الامر الخارج هو المقصود بالنهي لاغير فيبطل العقد، وذهب الشافعيه الي أن النهي عن الشيء اذا كان لمعني أقترن به لا لذاته أو لازمه فانه لايبطل العقد وانما يقتضي التحريم فيأثم بارتكابه العالم به اما البيع في ذاته فصحيح كبيع الحاضر للبادى بماتعم به الحاجة وكبيع النجش وهو ان يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا للرغبة في الشراء بل ليغر غيره وكبيع العنب لمن يتخذه مسكرا لما في ذلك من الايذاء والاعانة علي المعصية .

قبل القبض ، كيلا يؤدى الي تقرير الفساد المجاور ،اذ هو واجب الرفع بالاسترداد ،فبالامتناع عن المطالبة أولي .

واذا كان النهي يرجع الي أمر مجاور غير ملازم للعقد، وليس شرطا فيه ، كالنجش وبيع الحاضر للبادى ، اذا كان أهل بلده في قحط وعوز طمعا في الثمن المرتفع ، والبيع عند آذان الجمعة فمقتضاه صحة العقد مع الكراهة والاثم (١) .

ومما تقدم يتبين ان المنهي عنه أن كان لعينه أفاد البطلان ، وان كان لغيره فان كان لوصف كما في العقود المشروط فيها الربا أو المشتملة علي شرط فيه نفع لاحد المعتقادين ولكن العقد لايقتضيه أفاد فساده ، وان كان لمجاور كبيع النجش وأمثاله مما اشرنا اليه افاد كراهية التحريم مع الصحة .

---

(١) اذا كان الامل في المذهب الحنفي : ان الباطل والفاسد متباينان، الا ان هذا التباين ليس علي اطلاقه ، لان فقهاء المذهب نصوا علي ان الباطل والفاسد مترادفان في العبادات وبعض العقود ومن ذلك: العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالاعارة والايداع ، وكذلك التصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والاقرار ، ومن ثم يبقي التباين مقصورا علي العقود الناقلة للملكية او العقود المالية التى توجب التزامات متقابلة من الجانبين كالبيع والاجارة والهبة والقرض والرهن والحوالة والشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة .

اركـــان الحكــم الشرعـــــي

يؤخذ من تعريف الحكم الشرعي الذى سبق ان ذكرناه بأنه :
" خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع " ان الحكم لابد له من حاكم ومحكوم به ومحكوم عليه ومن ثم كان من الضرورى الكلام علي هذه الثلاثة علي التوالي حتي يجيء الكلام عن الحكم مستوفيا لاركانه التي لابد له منها .

وفيما يلي نعـرض لهذه الثلاثــة :

أولا ــ الحاكـم : الكلام عن الحاكم يتناول امريـن :

الامر الاول : الحاكم في الاسلام وفي الشرائع السماوية عموما .

الامر الثاني: الحاكم في زمن الفترة

الامر الاول : الحاكم في الاســـلام :

لاخلاف بين أحد من المسلمين في أن الحاكم بمعني منشيء الحكم ومشرعه في الاسلام وفي الشرائع السماوية عموما، هو الله تعالي، فليس لاحد مهما بلغ أن يشرع للناس من عند نفسه وبواسطة عقله المجرد حكما في مسألة من المسائل المتعلقة بأفعال المكلفين، سواء كان ذلك الحكم تكليفيا أو وضعيا أو عقديا أصليا كان أو فرعيا ، وقد دل علي أن الحاكم هو الله تعالي آيات كثيرة من القرآن الكريم منها قوله تعالي: " ان الحكم الا لله ". وقوله جل شأنه :" وان احكم بينهم بما أنزل الله " وقوله سبحانه ;". ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقـون " .

وقد ارشد الله تعالي المكلفين الي أحكامه تارة بالنص عليها، وتارة بنصب امارات وعلامات يهتدى بها المجتهدون الي معرفة هذه الاحكام، وليس معني ذلك انه لاعمل للعقل مطلقا،بل له عمل من التأمل والنظر واستنباط الاحكام للوقائع المتجددة من خلال ما أرشد الله تعالي اليه من امارات وعلامات وفي اطار ما اشتملت عليه النصوص الشرعية من مبادىء عامة وقواعد كلية، فالعقل وان كان بمجرده لايملك بعد ورود الشرع ان يشرع الاحكام او يسن القوانين، الا أنه عن طريق الاستعانة بالدلائل الشرعية يستطيع ان يكشف عن حكم الله تعالي في المسائل التي لم يرد نص عن الشارع بخصوصها ، ولقد قام الائمة المجتهدون من علماء المسلمين في عصور الاسلام الذهبية خلفا عن سلف بواجبهم تجاه دينهم وشريعتهم علي اكمل الوجوه ومن هنا كان منصب الاجتهاد في الشريعة فرضا علي الامة ، لان به تسير في حياتها علي شريعة الله وتحتكم اليها ، وبالتالي تبقي هذه الشريعة متطورة متجددة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

الامر الثاني : الحاكم علي الافعال الصادرة من الشخص في زمن الفترة : : يقصد بالافعال الصادرة في زمن الفترة الأفعال الصادرة من الناس قبل ارسال الرسل، والافعال الصادرة ممن عاشوا بعد موت رسول وقبل ارسال رسول، وممن لم تبلغهم الدعوة الالهية، وهذه الافعال اختلف الاصوليون في الحاكم فيها اختلافا واسعا بناء علي اختلافهم في مسألة

التحسين والتقبيح العقليين ، وموجز ماقيل في هذه المسألة يتلخص في أن أهل السنة والجماعة من المسلمين علي ان الافعال الصادرة من الناس في زمن الفترة اى قبل ورود الشرع ،لاحكم لها من جهة الشرع ، فلا يجب ايمان ولايحرم كفر ، لان الحكم الشرعي عبارة عن خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع وحيث لاخطاب موجه الي الناس فلا يكون هناك حكم شرعي يتعلق بأفعالهم علي جهة التكليف،ومن ثم فلا ثواب لهم ولا عقاب عليهم فيما يفعلون او يتركون،يقول الله تعالي: " وما كنا معذبين حتي نبعث رسولا" وقوله سبحانه " رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس علي الله حجه بعد الرسل " . وذهب المعتزلة الي ان العقل يستقل بمعرفة الاحكام قبل ورود الشرع من غير توقف علي أدلة ينظر فيها ومن غير حاجة الي رسول أو كتاب، فما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب شرعا ، وما أدرك قبحه فهو منهي عنه شرعا ،وحكم الله تعالي يأتي دائما علي وفق حكم العقل من ناحية حسن العقل وقبحه تأكيدا له ، وأحكام العقل عندهم باعتبار مدركاته تنقسم الي خمسة أحكام كما انقسمت الاحكام الشرعية .

الاول الوجوب ـ كقضاء الدين .

الثاني التحريم ـ كالظلم .

الثالث الندب ـ كالاحسان .

الرابع الكراهة ـ كسوء الاخلاق .

الخامس الاباحة ـ كتصرف المالك في ملكه .

هذا هو حكم ما أدرك العقل حسنه او قبحه ، اما اذا لم يدرك العقل حسن الفعل أو قبحه ، فانهم يختلفون في حكمه علي ثلاثة أقوال :

الاول - انه علي الاباحة .

الثاني - انه علي الحظر .

الثالث - التوقف، وهل هو بمعني عدم العلم او انتقاء الحكم قولان اصحهما الثاني ، وبناء علي ماذهب اليه المعتزلة فان من لم تبلغهم دعوة الرسل ولاشرائعهم ، مكلفون من الله تعالي بفعل ماتهديهم عقولهم من انه حسن ، وترك ماتهديهم عقولهم الي انه قبيح ويستحقون بناء علي ذلك: المدح والثواب علي الخير والذم والعقاب علي الشر (١) .

هذا وقد فرع صاحب التمهيد علي هذه المسألة فروعا منها:

١- اذا وقعت واقعة ولم يوجد من يفتي فيها فحكمها حكم ماقبل ورود الشرع، والصحيح فيها: انه لاحكم فيها ولاتكليف أصلا ولايؤاخذ صاحب الواقعة بما يفعله .

٢- لو خفي علي شخص مقدار المعفو عنه من النجاسة أو خفي عليه جنسه ولم يوجد من يعرفه ، فالحكم في ذلك ايضا حكم ماقبل ورود الشرع ، والوجه ان يقال : ان كان التشاغل بازالة النجاسة يفضي الي مشقة تذهله عن مهمات دينه ودنياه لم تجب الازالة والا وجبت، والله أعلم..

---

(١) المعتزلة :فرقة من المتكلمين(علماء التوحيد) يخالفون اهل السنة في بعض المعتقدات .

ثانيا - المحكوم به :

المحكوم به وقد يعبر عنه بالمحكوم فيه هو: فعل المكلف الذى تعلق به حكم الشارع ، ذلك لان كل حكم شرعي لابد وأن يكون متعلقا بفعل من أفعال المكلفين علي جهة الطلب أو التخيير أو الوضع .

وغايته أن الحكم اذا كان تكليفيا ، فان متعلقه لايكون الا فعلا للمكلف، فان تعلق حكم الايجاب بفعل،كان هذا الفعل واجبا ، وان تعلق حكم التحريم بفعل سمي هذا الفعل حراما ،وان تعلق به الندب سمي مندوبا ، وان تعلقت به الكراهة سمي مكروها ، وان تعلقت به الاباحة سمي مباحا ، وقد سبق توضيح ذلك وتفصيله عند الكلام علي الحكم ،اما اذا كان الحكم وضعيا ، فلا يشترط في متعلقه أن يكون دائما فعلا من أفعال المكلف، بل قد يكون كذلك (١) كما في القتل العمد العدوان، فانه سبب لوجوب القصاص علي القاتل وكالوضوء فانه شرط لصحة الصلاة ،وقد لايكون فعلا للمكلف، ولكنه مرتبط به ، كدلوك الشمس الذى جعله الشارع سببا لوجوب الصلاة علي المكلف، فانه ليس فعلا للمكلف ، ولكنه ارتبط بفعل المكلف من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل من افعال المكلف .

شروط المحكوم به : ذكر الاصوليون للفعل الذى يصح التكليف به شرعا شروطا ، لابد من توافرها حتي يكون صالحا للتكليف به ،

---

(١) وهذا الفعل قد يكون سببا او شرطا او مانعا .

وجوهر هذا الشروط شرطان:

الشرط الاول : ان يكون الفعل معلوما للمكلف علما تاما:

يقصد بهذا الشرط أن يكون المكلف علي علم تام بما أمره به الشارع أو نهاه عنه، حتي يستطيع أن يقوم به كما طلب منه ولايشترط في حصول هذا العلم ، ان يحصل عليه المكلف بالفعل بل يكفي امكان العلم، أى ان يكون في امكان المكلف العلم بالاحكام الشرعية بنفسه او بواسطة السؤال عن هذه الاحكام ممن يعلمونها من العلماء، ويتحقق هذا الامكان ببلوغ الانسان عاقلا مقيما في دار الاسلام ، فمتي بلغ الشخص عاقلا وكان مقيما في دار الاسلام، اعتبر عالما بالاحكام الشرعية حكما، وترتبت عليه آثارها، ولايقبل منه بعد ذلك الاعتذار بالجهل بالاحكام .

ولهذا كان من القواعد الفقهية المقررة قاعدة تنص علي أنه : من كان في دار الاسلام لايقبل منه الاعتذار بالجهل بالاحكام الشرعية ،ذلك لانه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بالفعل لا بالامكان ، لاتسع مجال الاعتذار بجهل الاحكام وتعطل تنفيذها، وقد ترتب علي هذا الشرط ، أن نصوص القرآن المجملة ، لايصح التكليف بها قبل بيانها ممن له سلطة البيان، فمثلا قوله تعالي : " وأقيموا الصلاة " نص مجمل عند نزوله ولذلك لم يلزم المكلفون بالصلاة الا بعد بيانها بفعل الرسول صلي الله عليه وسلم وقوله : " صلوا كما رأيتموني أصلي"، وكذلك الحكم بالنسبة للزكاة والحج وغير ذلك من النصوص المجملة.

الشرط الثاني: أن يكون الفعل في مقدور المكلف :

شرط التكليف بالفعل او الكف ، ان يكون المكلف قادرا علي امتثال هذا الفعل أو الكف ، فاذا لم يكن قادرا علي الفعل او الترك ، فلا يتوجه اليه خطاب التكليف لقوله تعالي: " لايكلف الله نفسا الا وسعها " وقوله سبحانه: " لايكلف الله نفسا الا ماآتاها " ، ومن هنا وضع الاصوليون قاعدة تقول: أنه لاتكليف الا بممكن ، لان غير الممكن لايدخل تحت قدرة العبد فيكون التكليف به مخالفا لهذه الايات، وقد ترتب علي اشتراط أن يكون الفعل في مقدور المكلف ثلاثة أمور :

الامر الاول: انه لايصح التكليف بالمستحيل،سواء كان مستحيلا بالنظر الي ذاته أو بالنظر الي غيره ، والمستحيل لذاته هو: مالايتصور العقل وجوده ويسمي بالمستحيل عقلا وعادة ، كالجمع بين الضدين مثل : ايجاب شيء وتحريمه علي شخص واحد في وقت واحد، وصحة شيء وفساده في وقت واحد ، وغير ذلك من كل مايؤدى الي قلب الحقائق .

والمستحيل لغيره هو : مايتصور العقل وجوده ، الا أن العادة لم تجر بوجوده ،ويسمي بالمستحيل عادة ،كطيران الانسان من غير طيارة ،وكوجود الزرع من غير بذر وكتكليف الاصم السماع والابكم الكلام ، فهذه الامثلة ونحوها مما تقطع العادة باستحالتها ، لاخلاف بين الاصوليين في ان التكليف بها غير واقع شرعا ، لانها غير مقدورة للمكلفين ، والا كان التكليف بها عبثا والله تعالي منزه عن العبث،لانه لايكلف نفسا الا وسعها .

الامر الثاني : انه لايصح التكليف بالامور التي تقتضيها طبائع البشر من غير أن يكون لهم دخل في ايجادها أو اختيار في تكوينها من مثل : الغضب والحب والكراهية والفرح والحزن وغير ذلك من الامور الوجدانية التي تستولي علي النفس من حيث لايشعر صاحبها ،لانها متي وجدت دواعيها لاتخضع لارادة الانسان وحريته ، ومن ثم لايكلف بها فعلا أو تركا ، فلا يطالب بازالة ماطبع عليه ، كما لايطالب بتغيير شيء من خلقته ، لان كل ذلك غير ممكن له وخارج عن قدرته فلا يخضع لارادته واختياره ،وقد دل قوله صلي الله عليه وسلم في قسمه بين أزواجه :" اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك " ان الانسان لايكلف بالحب والميل القلبي وما ماثل ذلك من كل أمر طبيعي .

وماورد من النصوص الشرعية التي توهم بظاهرها ، امكان التكليف بما لاقدرة للمكلف علي فعله أو تركه ،فهو مصروف ومؤول لامحالة عن ظاهره لايؤاخذ المكلف به ،ويكون المراد منه : التكليف بما يسبق ذلك الشيء او يعقبه ، فخطاب الله تعالي المكلفين بقوله :" ولاتموتن الا وانتم مسلمون"(١) ظاهره تكليف المخاطبين ان يكونوا عند موتهم مسلمين ،وهذا غير مقدور لهم لان دفع الموت لايدخل تحت قدرة الانسان واختياره ،ولهذا كان هذا الظاهر غير مراد ، بل المراد: الحث علي الاسلام والمبادرة به قبل الموت والمحافظة عليه حتي يدركه الموت وهو مسلم ،ولاشك ان ذلك كله في دائرة المقدور للمكلف .

---

(١) آيــة ١٠٢ سورة آل عمران .

وقول الله تعالي :"لكي لاتأسوا علي مافاتكم ولاتفرحوا بما أتاكم والله لايحب كل مختار فخور"(١)ظاهره نهي المكلف عن الحزن علي أى شيء يفوته من أمر الدنيا ،ونهيه كذلك عن الفرح بأى شيء يناله منها ، وهذا غير مقدور له ،لان الفرح والحزن أمران طبيعيان في النفس ،لايخضعان لارادة الانسان واختياره ،ولهذا كان هذا الظاهر غير مراد ، وانما المراد: نهي الناس عن السخط وعدم الرضا الذى يترتب علي الاسترسال في الحزن عند فوات شيء من الدنيا ، ونهيهم عن التكبر والزهو والافتخار علي الغير ، المترتب علي الفرح عند الحصول علي شيء من نعم الحياه ، وقد تأيد هذا المراد بما نص الله تعالي عليه في الاية قبلها وفي ختام هذه الاية ،فالله تعالي يقول في الآية قبلها :"ما أصاب من مصيبة في الارض ولافي انفسكم الافي كتاب من قبل أن نبرأها ، ان ذلك علي الله يسير ،لكيلا تأسوا علي مافاتكم ولاتفرحوا بما آتاكم والله لايحب كل مختار فخور" ، يؤيد هذا المراد أيضا قول ابن عباس رضي الله عنهما :ليس من أحد الاوهو يحزن ويفرح ،ولكن المؤمن يجعل مصيبته صبرا وغنيمته شكرا" ، ومن ذلك قوله صلي الله عليه وسلم للصحابي الذى طلب منه أن يوصيه "لاتغضب" ، ظاهر الحديث نهي السائل عن الغضب ولو عند حصول دواعيه ،وهذا غير مقدور له لانه شيء في طبعه يتأثر به عند حصول مايستدعيه ،ولهذا كان هذا الظاهر غير مراد ،وانما

---

(١) آيــة ٢٣ سورة الحديـد .

المراد مجاهدة النفس عند الغضب ومنعها من الانتقام حتي لاتتسع دائرة الشر، يقول صلي الله عليه وسلم: "ليس الشديد بالصرعة وانما الشديد من يملك نفسه عند الغضب "، وعلي الانسان اذا لاحظ في نفسه أنه غضوب تثور نفسه لاتفه الاسباب ان يعود نفسه علي صفتين :

الصفة الاولي: تجنب مايثير غضبه، بأن يبتعد تماما عن كل مايؤدى الي هذا الغضب .

الصفة الثانية: كظم غيظه وضبط نفسه عندما يستغضب، حتي يذهب غيظه امتثالا واستجابة للارشاد الالهي المتمثل في قول الله تعالي :" والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين "(١) وقوله تعالي: "واذا ماغضبوا هم يغفرون "(٢) .

وبهذا يكون هذا الذى كظم غيظه مستحقا للثواب المترتب علي ثناء الله تعالي عليه، وهكذا نجد أن التكليف في هذه النصوص وامثالها التي توهم بماليس في المقدور، انما يقصد بها أمر بمقدور هو: أسباب هذه التكاليف أو نتائجها .

الامر الثالث التكليف بالشاق من الاعمال:

الفعل الذى يدخل تحت قدرة المكلف وفي نطاق استطاعته، لايخلو عن نوع مشقة، بل لايتحقق التكليف الا بوجود شيء منها، لان التكليف هو الالزام بما فيه كلفة ومشقة، غير ان المشقة نوعان :

١- مشقة محتملة في حدود الاستطاعة البشرية .

٢- مشقة زائدة عن التحمل البشرى عادة .

أولا المشقة المحتملة هي ماكانت مقدورة للانسان وفي استطاعته أن

(١) آية ١٣٤ سورة آل عمران . (٢) آية ١٧ سورة الشورى .

يفعلهاوأن يداوم عليهامن غير ضرر يلحقه في نفسه أومالـه ،وهذه المشقة أشبه ماتكون بالمشقات التي يتحملها الموظفون في اداء واجبات وظائفهم ،والعاملون في أعمالهم والزارعون في زراعاتهم والطلبة في استذكار دروسهم فمثل هذه المشقة لايقصد الشارع الي رفعها، بل لابد منها في التكاليف الشرعية لان التكليف هو الزم مافيه كلفة ومشقة ،فالصلاة والزكاة والحج ونحوها من كل ما أمر به الشارع أو نهي عنه لاتخلو عن نوع مشقة وصعوبة علي نفس المكلف" حفت الجنة بالمكارة وحفت النار بالشهوات"لكن هذه المشقة محتملة في حدود الاستطاعة البدنية وأى عمل في الحياة لايخلو عن نوع مشقة حتي الضروريات التي لاغني لاحد عنها كالاكل والشرب واللبس والركوب علي أن هذه المشقة التي تشتمل عليها مأمورات الشارع ونواهيه ليست مقصودة للشارع في ذاتها،وانما المقصود مايترتب عليها من جلب المصالح ودفع المضار،فليس المقصود من الصلاة ارهاق البدن أو كد الفكر،وانما المقصود تهذيب النفس وخضوعها لله تعالي،وتربيتها علي روح الاخاء والمساواه ، وليس المقصود من الصيام: ايلام النفس بالجوع والعطش وترك الطيب من الرزق ، بل المقصود تربية الانسان علي صفة الامانة ، وتعويده علي قوة الارادة ومضاء العزيمة واضعاف سلطان العادة ، ثم تنمية عاطفة البر والرحمة علي الفقراء والمساكين، وهكذا سائر الاعمال التي كلف الله تعالي الناس بها ، لم يكلفهم بها لما فيها من المشقة والتعب،بل لما يترتب عليها من صلاح حالهم وسعادتهم في الدنيا والاخرة .

ثانيا_ المشقة الزائدة عن التحمل البشرى :

هي التي لايمكن للانسان ان يستمر علي تحملها عادة الا ببذل أقصي الجهد،ولو كلف بها لانقطع عن كثير من الاعمال الضرورية التي لابد منها في قيام مصالح الدنيا،وأصيب بالضرر والاذى، وذلك مثل الرهبنة والوصال في الصيام والمداومة علي قيام الليل وأداء الحج سيرا علي الاقدام وماأشبه ذلك ، فهذه المشقة التي تصاحب هذه الاعمال لايكلف الشارع العبد بها،لان قصد الشارع من التشريع رفع الضرر عن الناس وعدم اعناتهم، وفي التكليف بما هو مشقة جاهدة، اضرار بهم الزام لهم بما ليس في وسعهم،والله لايكلف نفسا الا وسعها،وقد دل علي ان الله تعالي لايكلف الناس مافيه مشقة زائدة عن استطاعتهم.

أولا _ ماجاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من النصوص الدالة علي ان المقصود من التشريع هو التيسير علي الناس ورفع الحرج عنهم ، حتي تكون التكاليف في حدود استطاعتهم البشرية المعتادة ومن ثم يتقبلون هذه التكاليف ويعملون بها عن رضا واقتناع ومن ذلك :

١_ قول الله تعالي : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"(١)وقوله سبحانه:"مايريد الله ليجعل من حرج"(٢)، وقوله جل شأنه: " لايكلف الله نفسا الا وسعها"(٣).

(١) آية ١٨٥ سورة البقرة .
(٢) آية ٦ سورة المائدة والحرج هو المشقة .
(٣) آية ٢٨٦ سورة البقرة .

٢- قول الرسول صلي الله عليه وسلم :"بعثت بالحنفية السمحة" وقوله صلي الله عليه وسلم:" ان الدين يسر ولن يشاد الدين أحد الا غلبه فسددوا وقاربوا " وقد ثبت من سيرته صلي الله عليه وسلم أنه ماخير بين شيئين الا اختار ايسرهما مالم يكن اثما.

ثانيا - تشريع الرخص عند وجود الاعذار،كقصر الصلاة في السفر وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض وللمرضع والحامل ، وإباحة أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر عند الضرورة، وغير ذلك من كل مايدل علي أن الشارع الحكيم لايريد بالتشريع اعنات الناس وارهاقهم، وانما يريد رفع الحرج عنهم والتيسير عليهم ، ولذلك لم يرتض الاسلام مسلك الذين يبالغون في عباداتهم ويلزمون انفسهم بمشقات زائدة عن حدود استطاعتهم العادية ،كمن يواصل في صومه أو يداوم علي قيام ليله، بل نهاهم عن ذلك ومنعهم أن يأخذوا أنفسهم بما يشق عليهم أو يضعف من قواهم، يقول صلي الله عليه وسلم:"ايها الناس خذوا من الاعمال ماتطيقون فان الله لايمل حتي تملوا وان أحب العمل الي الله مادام وان قل" وقوله صلي الله عليه وسلم:"ان هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق" وقوله: " ان المنبت لا أرضا قطع ولاظهرا أبقي " ولقد كان رده علي من أراد من الصحابة ان يترهب ويتخلي للعبادة حاسما وقويا اذ قال :" أما والله اني لاخشاكم لله واتقاكم له ولكني اصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني " .

ولما نذر أحد الصحابة أن يصوم قائما في الشمس نهـاه عن قيامه في الشمس بقوله صلي الله عليه وسلم: " أتم صومك ولاتقم في الشمس " ، وغير ذلك من النصوص القرآنية والنبوية التي تضافرت علي النهي عن أخذ المكلفين أنفسهم بمشقات تؤدى بهم الي فتور هممهم وضعف قواهم وصدق الله العظيم اذ يقول: " لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ماعنتم حريص عليكم بالمؤمنين رءوف رحيم "(١) .

---

(١) ١٢٨ سورة التوبة .

أقســـــام المحكوم بــــه

ينقسم فعل المكلف الذى يتعلق به الحكم الشرعي الـــــي الي اربعة اقسام هي :

١- فعل هو حق خالص لله تعالـــي .

٢- فعل هو حق خالص للعبــــــد .

٣- فعل اجتمع فيه الحقان حق الله تعالي وحق العبد وحق الله فيه غالــــــب .

٤- فعل اجتمع فيه الحقان حق الله تعالي وحق العبد وحــــق العبد فيه غالـــب .

هذه هي اقسام المحكوم به كما هو منصوص عليه في أصـول الحنفية ، وفيما يلي نعرض لهذه الاقسام وبيان أحكامها فـــي ايجــــاز .

أولا- حق الله تعالي الخالـــــص :

حق الله تعالي الخالص هو مايتعلق به النفع العــــام للعالم[1] ،فلا يختص به أحد وينسب الي الله تعالي تعظيمــــا ، كحرمة الزنا فانه يتعلق به عموم النفع من سلامة الانســـــاب وصيانة الاعراض ومنع التقاتل بين الناس بسبب التنازع بيـــن

(١) يقابل النفع العام : النظام العام في القانون الوضعي وهو ماتمثلـــــه النيابة العامة وتقيم بشأنه الدعوى علي من يخالفه ،وليس معني أن هـذا الحق خالص لله تعالي انه ليس فيه منفعة خاصة للعبد، فما من حق للـــــه تعالي الا وفيه مصلحة خاصة للعبد ومصلحة عامة للمجتمع .

الزناة وانماانسب لله كل مايتعلق به النفع العام تعظيما،لأنه تعالي يتنزه عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوزأن يكون شيء حقا له بهذا الوجه ، كما لا يجوز أن يكون حقا له بجهة الخلق، لان كل الاشياء سواء في ذلك لقوله تعالي :" لله مافي السموات ومافي الارض"،بل الاضافة اليه تعالي لتشريف ماعظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله ،بأن كان الناس جميعا ينتفعون به .

وقد ذكر الاصوليون من الحنفية أن حق الله الخالص يظهر في ثمانية أنواع من الاحكام :

١- عبادات خالصة ،كالايكان بالله تعالي وبرسله وكتبه واليوم الاخر، وفروعه من الصلاة والزكاة [١] والصوم والحج والجهاد وغير ذلك من الافعال التي يقصد بها اقامة الدين الذى يعتبر في نظر الشارع اساسا لنظام المجتمع ، وانما اعتبر الايمان بالله تعالي اصلا لسائر العبادات ، لانها لاتصح بدونه وهو صحيح بدونها ، ولان من لم يصدق بالله تعالي لم يتصور منه التقرب اليه .

---

(١) ذهب الشافعية وغيرهم الي ان الزكاة ليست من قبيل العبادات الخالصة ، بل هي عبادة فيها معني المؤونة (اى الضريبة) أوجبها الله تعالي علي الاغنياء حقا للفقراء وغيرهم،وتظهر فائدة الخلاف في وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون وعدم وجوبها ،فالحنفية الذين يقولون أنها عبادة خالصة لايقولون بوجوب الزكاة في مالهما،لانهما غير مخاطبين بالعبادات،والشافعية يقولون بوجوبها في مالهما ،لأنها ليست عبادة خالصة ،بل فيها معني المؤونة .

٢ـ عبادة فيها معني المؤونة (اى بذل شيء من المال)كصدقة الفطر، فيجب علي من توفرت فيه شروطها أن يخرجها عن نفسه وعمن يعوله من زوجة وولد وخادم،فجهة المؤونة فيها وجوبها علي الانسان بسبب الغير، وجهة العبادة فيها تسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية في أدائها.

٣ـ مؤونة فيها معني العبادة،كالعشر أى عشر مايخرج من الزروع والثمار أو نصفه علي حسب الاحوال في الارض المملوكه للمسلم، وانما كان العشر أو نصفه كذلك،لان سببه الارض النامية ،فباعتبار تعلقه بالارض صار مؤونة،لان مؤونة الشيء سبب بقائه،والعشر أو نصفه سبب بقاء الارض،وباعتبار تعلقه بالنماء وهو الخارج كان كتعلق الزكاة، او اعتبار ان مصرفه الفقراء كمصرف الزكاة تحقق فيه معني العبادة وأخذ شبها بالزكاة،ولما كانت الارض اصلا والنماء تبع لها، اعتبرت المؤونة في العشر أصلا واعتبر معني العبادة تبعا(١).

٤ـ مؤونة فيها معني العقوبة،كالخراج فانه باعتبار أنه سبب بقاء الارض مؤونة كما في العشر ، وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة، فان الامام اذا فتح بلدة عنوة وأقر أهلها عليها ولم يسلموا واشتغلوا بالزراعة، وضع علي

---

(١) سمي مايخرج من الزروع والثمار زكاة، مع أن المأخوذ منهما ليس بمقدار الزكاة ، بل العشر او نصفه ، لان المأخوذ يصرف مصارف الزكاة فسمي بها .

الارض الخراج ، فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة ، وفي الاشتغال بالزراعة عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد ،فكان وجوب الخراج باعتبار الارض موّونة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد، فكان وجوب الخراج باعتبار الارض موّونة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة (١) .

هـ عقوبة كاملة ، مثل الحدود تجب بطريق العقوبة ،لان جنايات الحدودمعاصي خالصة ، فوجب الزاجر الذى هو عقوبة خالصة ، واذا كانت الحدود في ذاتها معاصى خالصة وعقوبات كاملة ، الا أنها من حيث الاستيفاء من الامام عبادة لان الامام مأمور شرعا باقامتها وعدم التواني فيها يثاب علي اقامتها ويعاقب علي تركها .

والمراد بالحدود هنا الحدود التي هي خالص حق الله تعالي وذلك : حد الزنا فانه شرع لحفظ الانساب ، وحد السرقة فانه شرع لحفظ المال ، وحد الشرب فانه شرع لحفظ

---

(١) في العشر والخراج معني آخر، هو آن الارض باقية مابقيت الدنيا عامرة فمن ثم وجب علي ملاكها العشر أو الخراج عمارة لها ونفقة عليها واستمرارا لبقائها في ايدى ملاكها ، كما يجب علي الملاك موّونة دوابهم وعمارة دورهم ، وعمارة الارض وبقاوّها بجماعة المسلمين ، لانهم يصونونها عن الاعداء فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم ،ووجب العشر للمحتاجين كفاية لهم، لانهم يقاتلون ويدافعون عن حرم الاسلام بمعني كما قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: " انكم تنصرون بضعفائكم " فكان الصرف اليهم صرفا الي الارض وانفاقا عليها .

العقل ، وحد قطاع الطريق ، لانه سببه محاربة الله ورسوله وقد سماه الله جزاء ، والجزاء المطلق ماوجب حقا لله تعالي في مقابلة الفعل ، وانما كانت هذه الحدود عقوبات كاملة ، لانها وجبت بجنايات كاملة لايشوبها معني الاباحة ، فكان الجزاء المترتب عليها عقوبات كاملة ، وليست الحدود المذكورة كل العقوبات الكاملة ، بل هناك عقوبات أخرى كاملة لكنها غير مقدرة وهي التعزيزات ، ومنها ماهو حق خالص لله تعالي(١).

٦- عقوبة قاصرة ، كحرمان القاتل من ميراث المقتول بسبب مباشرة القتل المحظور فان معني العقوبة في الحرمان من الميراث بالقتل ظاهر، لان غرم لحق القاتل بجنايته(٢) مع تحقق علة الاستحقاق وهي القرابة والغرم يحقق معني العقوبة ، ووجه القصور في الحرمان من الميراث، أن الحرمان عقوبة مالية لايصل بسببها الي المعاقب ألم يظاهر بدنه ولا يلحقه نقصا به في ماله ، بل يمنع ثبوت الملك له في تركة المقتول فكان معني العقوبة فيه قاصرا ، وانما كان الحرمان من الحقوق الخالصة لله تعالي،لانه ليس فيه نفع

---

(١) العقوبة ماوجبت علي ارتكاب محظور يستحقفاعله الاثم وسميت عقوبة لانها تتلو الذنب وتعقبه ،وكمال العقوبة يكون: بتمحضها وخلوصها للعقوبة بحيث لايشوبها معني العبادة ،وتمامها في كونها زاجرة ،ومقابل العقوبة الكاملة : شيئان : العقوبة القاصرة - اى الناقصة في معني العقوبة ومادار فيه الامر بين العقوبة والعبادة .

(٢) غرم لحق " بضم الغين وسكون الراء وفتح اللام وكسر الحاء .

عائد الي المقتول ،بل وجب جزاء خالصا لله تعالي زاجرا عن ارتكاب ماحرمه كالحدود .

٧- حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة ،وهي الكفارات ككفارة الحنث في اليمين والافطار في رمضان عمدا وكفارة القتل خطأ وكفارة الظهار ، فهذه الكفارات فيها معني العقوبة ، لانها وجبت جزاء علي أفعال مخالفة ،ولذلك سميت كفارات لانها ساترة للذنوب ، ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف علي اسباب توجد من العباد فيها معني الحظر ، وفيها معني الاباحة ،كاليمين المعقودة علي امر مستقبل والقتل الخطأ ،ومن ثم لم تجب الكفارة في القتل العمد المحض أو اليمين الغموس ،لانهما فعلان محظوران ليس فيهما معني الاباحة ،وفي الكفارات ايضا معني العبادة ،لانها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والصدقة ، ولان أداءها يجب بطريق العبادة فانها تجب بطريق الفتوى من غير حاجة الي القضاء ويؤمر من وجبت عليه بالاداء من غير ان تقام عليه كرها ، والشرع مافوض اقامة شيء من العقوبات الي المرء علي نفسه شأنها في ذلك شأن سائر العبادات (١) .

---

(١) الكفارات نوعان : نوع تغلب فيه جهة العبادة علي جهة العقوبة وهو جميع الكفارات عدا كفارة الافطار في رمضان ،وذلك لان هذه الكفارات تجب علي اصحاب الاعذار كالمخطيء والناسي والمكره والمضطر ومن به اذى من راسه ،فلو كانت جهة العقوبة فيها غالبة ، لامتنع وجوبها بسبب العذر اذ لاعقوبة علي معذور، ونوع تغلب فيه جهة العقوبة علي جهة العبادة وهو كفارة الافطار في نهار رمضان عمدا ،وذلك لسقوطها في كل موضع تحققت فيه شبهة الاباحة كالحدود ،ومن أمثلة عدم وجوب الكفارة لسقوطها بالشبهة : =

٨- حق قائم بنفسه ، اى حق ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، كخمس الغنائم والمعادن والركاز، فان هذا الخمس لم يجب ابتداء علي أحد ، بل هو حق ثابت بذاته ،باعتبار أن الاصل في الغنيمة أنها جميعا لله تعالي ، كما أخبر بذلك في قوله تعالي:" قل الانفال لله والرسول "(١) فان معناه أن الحكم والامر في الانفال لله تعالي لانه خالص حقه لاحق لاحد فيه ،بناء علي أن الجهاد حق خالص لله تعالي،لان به اعزاز دينه واعلاء كلمته ،فصار مايأتي عن طريقه حقا خالصا لله تعالي، الا أنه جل شأنه جعل أربعة اخماس الغنيمة للغانمين علي سبيل المنة عليهم فضلا منه ورحمة، فبقي الخمس له كما كان في الاصل مصروفا الي من أمر بالصرف اليه ، وكذلك خمس المعادن فان الموجود في باطن الارض لم يكن لاحد فيه حق، فجعل الشارع أربعة

= أ- من افطر بعد ما أبصر هلال رمضان وحده ، للشبهة الثابتة بظاهر قوله صلي الله عليه وسلم" صومكم يوم تصومون " أو بقضاء القاضي باعتبار اليوم الذى أبصره هو المكمل لشعبان .

ب- اذا اعترض صومه مرض أو سفر بعد ماكان في أول النهار،علي اعتبار أن الصوم كان مستحقا عليه في اول النهار ، وذلك لتمكن الشبهة .

ج- اذا لم يكن قد نوى الصيام قبل منتصف النهار ثم أفطر،وذلك لتمكن الشبهة الثابتة بظاهر قوله صلي الله عليه وسلم:" لاصيام لمن لم يعزم الصيام من الليل " .

(١) اختلف في الانفال، فقيل هي الغنائم مطلقا ،وقيل : هي مايصل الي المسلمين عن المشركين بغير قتال من الاموال المختلفة.

أخماسة للواجد وبقي الخمس لله مصروفا الي من أمر بالصرف اليه ولهذا جاز وضع خمس الغنيمة فيمن هو من جملة الغانمين عند حاجتهم وفي آبائهم وأولادهم، وجاز وضع خمس المعدن في الواجد عند الحاجة، وبهذا يظهر أن هذا الخمس ليس بواجب عليه، لانه لو كان كذلك لما جاز اعطاؤه له، بل هو حق الله تعالي قائم كما كان ومن ثم جاز صرفه الي بني هاشم، لانه باعتبار هذا المعني لايتمكن فيه معني الاوساخ بخلاف الصدقات.

القسم الثاني من أفعال العباد :[1] حقوق العباد الخالصة :

حق العبد الخالص هو : مايتعلق به مصلحة دنيوية خاصة بالفرد دون المجموع، وهو أكثر من أن يحصي ومن ذلك: ضمان المتلفات وبدل الدية والمغصوب وملك المبيع وملك الثمن وحق الزوج في الطلاق وحق كل من الزوجين قبل الاخر في الاثار المترتبة علي عقد الزواج وحق الزوجة في طلب التطليق من القاضي اذا كان هناك سبب يبيح ذلك وما أشبه ذلك مما شرع لمصلحة دنيوية خاصة.

القسم الثالث — حقوق مشتركة بين الله تعالي وبين العباد وحق الله فيها غالب :

ومن ذلك حد القذف : حد القذف يشمل علي الحقين بالاجماع، فان شرعه لدفع العار عن المقذوف دليل علي حق

(١) هذا التقسيم هو كما قلنا جرى عليه الحنفية خلافا لغيرهم ممن يرى أن الحق أيا كان، لابد وان يشتمل علي الحقين معا حق الله تعالي وحق العبد ولمن يرى أن الحق اما أن يكون خالصا لله تعالي واما أن يكون مشتركا واحد الحقين غالب.

العبد فيه ، وشرعه حدا زاجرا دليل علي أنه حق الله تعالي والاحكام تشهد بذلك ، وعلي ماذهب اليه الحنفية حق الله تعالي فيه غالب كما في سائر الحدود[1] ،فلا يجرى فيه الارث ولايسقط بعفو المقذوف ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع ،فلو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لايقام عليه الا حد واحد .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص، فانه مشتمل علي الحقين ،لانه باعتبار أنه يحافظ علي حياة الناس ويؤمنهم علي أنفسهم ويحقق للمجتمع الامن ويقلل الجرائم يكون حقالله تعالي ولهذا يسقط بالشبهات

---

(١) اختلف الفقهاء في صاحب الحق في القذف علي ثلاثة أقوال :
القول الاول : ان حد القذف حق مشترك بين الله تعالي وبين العبد وحق الله فيه غالبه ذهب الي ذلك : جمهور الحنفية والامام مالك في قول والحنابلة في قول .
القول الثاني : ان حد القذف حق للعبد ، وذهب الي ذلك : الشافعية والحنابلة في القول الراجح والامام مالك في المشهور عنه ،وعلي هذا القول يجرى في حد القذف : العفو والارث ولايجرى فيه التداخل .
القول الثالث :ان حد القذف حق للعبد قبل بلوغ الامام، فان بلغ الامام كان حقا لله تعالي ، ذهب الي ذلك : الامام مالك في قول له .
والمراد بالقذف : الطعن في الاعراض بخصوص الزنا ،كأن يقول شخص لاخر يازاني او يقول لها يازانية أو يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية ،وللقذف في الشريعة الاسلامية اذا لم يثبت القاذف صحة قذفه ثلاث عقوبات : الجلد ثمانون جلدة ، عدم قبول شهادة القاذف ،تفسيق القاذف ،قال الله تعالي " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم " .

والقصاص جزاء الفعل في الاصل، وأجزية الافعال تجب لحق الله تعالي ، وباعتبار أن القصاص يطفيء نار الغضب في قلوب أهل القتيل ويشفي صدورهم من الرغبة في الانتقام يحقق مصلحة خاصة لاهل القتيل وهو بهذا يكون حقا للعبد .

ولما كان القتل يتصل اتصالا وثيقا بشخص المجني عليه ويمسه اكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه ، لان القاتل قد تسبب عمدا في حرمان المقتول من الاستمتاع بالحياة وسلبه حقه في البقاء، جعل حق العبد فيه هو الغالب ،وفي القصاص معني آخر لترجيح جانب حق العبد هو : أن وجوبه بطريق المماثلة للجبر بحسب الامكان كما يشير الي ذلك قوله تعالي :" ولكم في القصاص حياة " ولهذا جرى فيه الارث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد (١) ،وقد ترتب علي وجود الحقين وحق العبد غالب، انه لايقتص من القاتل الا اذا طلب ولي المقتول ذلك ،واذا طلب ولي الدم الحكم علي القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه تحت اشراف الحاكم بشرط أن يكون ممن يحسن الاستيفاء، فاذا كان عاجزا عن الاستيفاء أو لايحسنه ، جاز له أن يوكل من يقدر علي ذلك ويحسنه (٢) .

---

(١) اذا كان القاتل خطرا يهدد أمن المجتمع وسلامته ،فان حق الله تعالي يكون غالبا ،ومن ثم يكون من حق الامام" ولي الامر" القصاص ولو عفا ولي الدم .

(٢) مظنة عدم قدرة الناس علي استيفاء هذا الحق بأنفسهم ،كافية لان يحكم ولي الامر بنيابة الغير دون نظر لكل فرد وانما كقاعدة عامة ولو كانوا يحسنون ذلك .

وليس هناك مانع شرعي من أن يكون هذا الوكيل موظفا عاما كما يجرى عليه العمل الان ، وقد دل علي أن لله تعالي حقا في القصاص ، سقوطه بالشبهة كسائر الحدود ووجوبه جزاء للفعل المنهي عنه ،واجزية الافعال تجب حقا لله تعالي.

القصاص في القانون :

معظم القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الاسلامية في تقرير مبدأ عقوبة القصاص من القاتل عمدا ، ولكن هذه القوانين تختلف مع الشريعة في التطبيق ،فالشريعة جعلت لولي الدم الحق في القصاص وجعلت كذلك للمجتمع الحق فيه ،ولكنها رجحت حق ولي الدم علي حق المجتمع .

وبناء علي ذلك : كان لولي الدم الحق في رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص،والحق له كذلك في العدول عن هذا الطلب والعفو عن القاتل مجانا أو نظير عوض مالي ،كما كان له اذا طلب القصاص أن يستوفيه بنفسه مادام قادرا عليه ومحسنا له ، اما القوانين الوضعية ، فانها جعلت القصاص حقا خالصا للمجتمع وجعلت للنيابة العامة حق رفع الدعوى،وسلبت حق الولي في العفو وفي الاستيفاء .

ثالثا - المحكوم عليه :

المحكوم عليه هو: الشخص الذى تعلق خطاب الله تعالي بفعله ويسمي عند الاصوليين بالمكلف ، وقد اشترط الاصوليون لصحة التكليف بالشرعيات شرطين : فهم المكلف وأهليته التكليف وسوف يكون كلامنا مقصورا في هذه الدراسة علي الشرط الاول .

لان الكلام علي الشرط الثاني محله الكلام علي الاهلية واقسامهـا وعوارضها وقد تقدمت دراستها في سنوات الدراسة الاولي وقد نعود الي دراستها في وقت لاحق .

الشرط الاول - أن يكون المكلف فاهما لما كلف به ومتصورا معناه، بأن يفهم من الخطاب القدر الذى يتوقف عليه الامتثال وذلك لان التكليف طلب وقوع الفعل من المكلف علي قصد الامتثال ، ومن لايكون فاهما ما كلف به يستحيل عليه عادة وشرعا أن يمتثل ،لغفلته عما كلف به ،ولانه لو صح تكليف الغافل لصح تكليف البهائم والتالي باطل للاجماع علي أنها غير مكلفة ،وقد ترتب علي اشتراط فهم المكلف لما كلف به ، أن المجنون غير مكلف وكذلك الصبي الذى لم يميز ، لانهما لايفهمان خطاب التكليف علي الوجه المعتبر،وأما لزوم أرش جنايتهما ونحو ذلك فمن أحكام الوضع لامن أحكام التكليف .

وأما الصبي المميز فهو وأن كان يمكنه تمييز بعض الاشياء،لكنه تمييز ناقص بالنسبة الي تمييز المكلفين،وايضا ورد الدليل برفع التكليف قبل البلوغ ومن ذلك حديث: رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتي يستيقظ والصبي حتي يحتلم والمجنون حتي يفيق" وهذا الحديث وان كان في طرقه مقال لكنه باعتبار كثرة طرقه من قسم الحسن وباعتبار تلقي الامة له بالقبول لكونهم بين عامل به ومؤول له صار دليلا قطعيا ، ويؤيده حديث :" من أخضر مئزره فاقتلوه " وأحاديث النهي عن قتل الصبيان حتي يبلغوا ،كما ثبت عنه صلي الله عليه

وسلم في وصاياه لامرائه عند غزوهم الكفار،وأحاديثانه صلى الله عليه وسلم ، كان لايأذن في القتال الا لمن بلغ سن التكليف .

وذهب بعض الاصوليين الي جواز تكليف الغافل محتجين بأنه لو لم يصح تكليف الغافل لما وقع،لكنه وقع فيكون جائزا شرعا،وقد دل علي وقوع تكليف الغافل :

١- تكليف السكران حيث اعتبر الشارع طلاقه وارش جنايته وقيمة ما أتلفه،ولاخلاف في ان السكران غافل غير فاهم .

واجيب عن ذلك الدليل بجوابين :

الجواب الاول : ان اعتبار الشارع لطلاق السكران واتلافه من باب ربط المسببات بأسبابها وضعا شرعيا ،وهذا من أحكام الوضع والكلام في احكام التكليف ، ومن ثم يكون هذا الدليل خارجا عن محل النزاع فلا يفيد .

الجواب الثاني: علي فرض ان الكلام في خطاب التكليف ، فان السكران من محرم ليس مكلفا حقيقة بمعني أنه مطلوب منه شيء بل هو مكلف زجرا بمعني انه يجازى مثل جزاء الصاحى لاجل الزجر، فتصح عبارته من الطلاق وغيره وتترتب عليها أحكامها من فرقة الزوجية ، ويؤاخذ بترك العبادات الواجبة،فتلزمه الاحكام كلها دنيوية وأخروية .

والسر في ذلك : ان السكران انما يأتي مايأتي من فعل محرم فعله باختياره،وكان يمكن الا يرتكبه فلا يأتي بهذه القبائح ،فالقبائح كلها باختياره حكما،ومن ثم يسقط مايقال :

انه لاوجه للتكليف ولو زجرا، لانه ان كان ذا عقل يسير فهو فاهم للخطاب فتكليفه كتكليف الصاحي ،والا فلا وجه للتكليف لانه والميت والمجنون سواء .

٢- ومما يدل علي تكليف الغافل أيضا قول الله تعالي:"يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتي تعلموا ماتقولون "(١) .

وجه الدلالة : ان الخطاب في الاية الكريمة موجه للسكارى حال السكر ألا يصلوا ومن ثم يكون خطاب التكليف قد وجه لمن لايفهم التكليف .

واجيب عن هذا الدليل ، بأن النهي في الاية الكريمة ؛ نهي عن السكر عند ارادة الصلاة لا عن الصلاة ، أى لاتسكروا وقت الصلاة فتصلوا وانتم سكارى،وعلي ذلك يكون المنهي عنه في الحقيقة هو السكر ،كقوله تعالي : " فلا تموتن الا وانتم مسلمون " فان المنهي عنه فيه عدم الاسلام لا الموت ، وكما في قولك : لاتمت وأنت ظالم ، أى لاتظلم فتموت ظالما .والله اعلم

ونكتفي بهذا القدر من الكلام عن الحكم الشرعي ،علي أن نستكمل ماتبقي من مباحثه ومباحث القسم الرابع (الاجتهاد والتقليد) في وقت لاحق أن شاء الله تعالي،ونحمد الله تعالي أولا وأخرا وظاهرا وباطنا ،ونصلي ونسلم علي افضل الانبياء والرسول سيدنا محمد وعلي آله وصحبه ومن اتبعه باحسان الي يوم الدين.

---

(١) آية ٤٣ سورة النساء

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
الدليل الســادس	
المصالح المرسلة ... ١٥٩	١٦٦
حجية المصالح المرسلة	١٧٦
شروط العمل بالمصالـــح	
المرسلة	١٨٢
الفرق بين المصلحــــة	
المرسلة والقياس....	١٨٣
الفرق بين المصلحــــة	
المرسلة والاستحسان...	١٨٤
الدليل السابع سد الذرائع	١٨٥
حجية سد الذرائع	١٨٦
حقيقة سد الذرائع	١٩٩
الدليل الثامن العرف	٢٠٠
اقسام العرف	٢٠١
حجية العرف	٢٠٢
شروط اعتبار العرق ...	٢٠٦
الدليل التاسع : شـــرع	
من قبلنا	٢١٠
حجية الاحكام الثابتـــة	
بشرع مس قبلنا	٢١٠



